תיק פלילי 99 / 934

מדינת ישראל

נגד

אילן כהן

בבית-המשפט המחוזי בבאר-שבע

[9.4.2000]

לפני סגן הנשיא י' פלפל והשופטים נ' הנדל, ר' יפה-כ"ץ

בכתב-האישום שהוגש כנגד הנאשם נטען, כי הנאשם ואחרים עודדו את המתלוננת לשתות יין ולבלוע טבליות של סם מסוכן מסוג אקסטזי. בהמשך לכך נמצאה המתלוננת במצב המונע את התנגדותה, והנאשם ניצל את מצבה זה ובעל אותה בהיעדר הסכמתה החופשית, כאשר המתלוננת בוכה וצועקת. בנוסף לכך נטען בכתב-האישום כי במהלך חקירתו קשר הנאשם קשר עם אחר לביצוע פשע של הדחה בחקירה בדרך של פנייה למתלוננת ולמשפחתה, על-מנת שתחזור בה מההודעה שנמסרה בחקירה שהתנהלה על-פי דין. כן נטען, כי הנאשם הניע את המתלוננת כי תחזור בה מההודעה שמסרה בחקירה על-פי דין תוך שימוש בהפחדה ובאיומים.

א

ב

ג

ד

ה

ו

ז

הנאשם הודה כי קיים עם המתלוננת יחסי-מין אולם טען כי אלו היו בהסכמתה, וכי הסם המסוכן שנתפס בביתו לא היה שייך לו אלא לחברו. עיקר המחלוקת, הן העובדתית והן המשפטית, נסב על השאלה אם התקיימו יחסי-המין בהסכמת המתלוננת.

בית-המשפט המחוזי פסק:

א. (1) הנאשם בעדותו בחקירות במשטרה ובבית-המשפט השאיר רושם בלתי מהימן לחלוטין. מנגד, עדותה של המתלוננת מהימנה ביותר, ויש לבסס עליה את הכרעת-הדין. הנאשם חייב היה להבין מתוך מעשי המתלוננת, התנהגותה ודבריה שהיא אינה מעוניינת לקיים עמו ועם האחרים יחסי-מין. המתלוננת, לאחר שכבר הייתה שיכורה מיין שסופק לה על-ידי הנאשם, נטלה בדרך כלשהי את סם האקסטזי שהנאשם וחבריו השפיעו עליה לקחת. כשהייתה כבר במצב של שכרות מתקדמת ניסתה להגן על עצמה, וביקשה מהנאשם, תוך כדי בכי, שישמור עליה כי אינה רוצה שיגעו בה. על הנאשם היה להבין מבכיה של המתלוננת ומדבריה, כי היא אינה מעוניינת לקיים עמו יחסי-מין, גם אם מבחינה גופנית הייתה במצב כזה שמנע ממנה להתנגד לו פיזית (757ב – ג).

(2) גם אם היה נקבע כי התנהגותה של המתלוננת במקרה דנן אינה נבונה, ואפילו אם הייתה אווילית כך שיכלה למנוע מראש את התפתחותן של הנסיבות שנוצרו עובר לביצוע המעשה, עדיין יש לזכור כי לא על-פי אמת-מידה זו נבחנת השאלה אם נתקיימו יסודותיה של העבירה. השאלה הניצבת בפני בית-המשפט היא, אם הוכח כי הנאשם בעל אישה שלא כדין ושלא בהסכמתה החופשית, וגם אם התנהגות המתלוננת הייתה בלתי נבונה, אין בה כדי לפתור את הנאשם מאחריות פלילית (758ה – ו).

(3) גם אם היה נמצא כי בתחילת הערב לא התנגדה המתלוננת לליטופים בעלי אופי אינטימי מצדו של הנאשם, דבר שלא הוכח כנכון, עדיין היה הנאשם צריך להבין מתוך התנהגותה של המתלוננת, מדבריה שאינה רוצה שיגעו בה ומבכיה – שאין היא מעוניינת בקיום יחסי-מין עמו. אישה לעולם רשאית, תוך כדי התעלסות, להודיע לגבר שאין ברצונה להמשיך במשחקי האהבה או שהיא מסרבת להיבעל לגבר, ומאותו רגע כל פעולה מינית שהגבר יעשה בגופה תיחשב לעבירה. כאשר הנאשם לא שעה לדבריה של המתלוננת וכפה עצמו עליה חרף אי-רצונה, שאף קיבל ביטוי חיצוני, אין הנאשם יכול להיבנות מכך שלדבריו המתלוננת הסכימה, עובר לכך, לליטופים (760ד – ה).

(4) התעלמות מכוונת מהבעת התנגדותה של המתלוננת מקורה בתפיסה מעוותת ביחס לחשיבות רצונה של המתלוננת ולהסכמתה, ומשמעותה הפיכתה לאובייקט מיני הנתון לדרישותיו של הנאשם ולרצונותיו, כשבמקרה שבפנינו עשה זאת הנאשם תוך ניצול מצבה המיוחד של המתלוננת אשר מנע ממנה להתנגד לו פיזית. גם אם מדובר בנערה "מתירנית", כפי שהסניגור ניסה לתארה בסיכומיו, עדיין אין לכך כל השלכה על הוכחת היעדרה של הסכמה חופשית מצדה לקיום יחסי-מין עם הנאשם, ואין לכך כל השלכה על מודעותו של הנאשם לכך (760ו).

א

ב

ג

ד

ה

ו

ז

(5) (בעקבות [ע"פ 5612/92](http://www.nevo.co.il/case/6024185) [4]): כבר נפסק, כי "הסכמה חופשית" עולה מתוך מתן ביטוי להסכמה ולא די בהיעדר התנגדות, אם כי ההסכמה יכולה לבוא לידי ביטוי בהתנהגותה של האישה בנסיבות העניין, ואם התנהגותה מצביעה על הסכמה, להבדיל מחוסר אונים או מהיעדר התנגדות בשל פחד או מכל סיבה אחרת – ניתן להסיק על קיום הסכמה חופשית. במקרה דנן, לא רק שהמתלוננת לא נתנה הסכמתה למעשה שנעשה בה, אלא גם הביעה את אי-רצונה למעשים אלו (761א, 761ו).

ב. (1) במקרה דנן נתקיימו גם יסודות סעיף 343(א)(4) ל[חוק העונשין](http://www.nevo.co.il/law/70301), תשל"ז1977-. כבר נפסק, כי היסוד העיקרי של מצב המונע התנגדות נוגע לחופש הבחירה ולחופש הרצון. במקרה דנן ידע הנאשם בעצמו כי המתלוננת מקיימת אתו יחסי-מין במצב בו אין לה חופש בחירה וחופש התנגדות עקב מצבה הנפשי שנבע משתיית היין ונטילת הסמים (763ג).

(2) בנסיבות אלו אי-בירור רצונה של המתלוננת – ספציפית – מגיע לידי עצימת עיניים. נוכח מצבה הגופני והנפשי של המתלוננת הנאשם לא היה רשאי להסתפק בפרשנות מעורפלת של כוונותיה, והוא היה חייב לוודא הסכמה מפורשת שלה. התעלמות מפורשת של הנאשם ממצבה של המתלוננת (ולא עצימת עיניים בלבד), מול האפשרות שהמעשה שנעשה – נעשה בניגוד לרצונה, מלמדת על חוסר כנות וחוסר סבירות מצדו. נהפוך הוא, הנאשם היה צריך להבין, כמו שכל בר-דעת היה מבין, שהמתלוננת אינה יכולה להביע את רצונה החופשי בשל מצבה, וכי מצבה מנע ממנה את חופש הבחירה (766ז).

(3) בנסיבות העניין יש לדחות גם את הטענה, כי נוכח התנהגותה הפעילה של המתלוננת במהלך האקט המיני יכול היה הנאשם לטעות, בכנות ובסבירות, ולחשוב שהיא מסכימה ואף מעוניינת באקט המיני. ראשית, טענה זו נסמכת על עדות הנאשם בלבד, עדות שנתקבלה כבלתי מהימנה. שנית, כדי שתעמוד לנאשם טענת הגנה של טעות במצב הדברים על הטעות להיות כנה. אף שנוסחו החדש של סעיף 34יח ל[חוק העונשין](http://www.nevo.co.il/law/70301) אינו דורש כי הטעות תהא גם סבירה, הרי כבר נפסק כי סבירות גירסת הנאשם משליכה על כנותה. אם הטעות הנטענת איננה סבירה בעליל, יתקשה הנאשם לשכנע את בית-המשפט כי הוא ביצע את מעשה העבירה מתוך טעות כנה במצב הדברים. במקרה דנן, טענת הנאשם בדבר טעות בהבנת מצבה של המתלוננת איננה כנה, איננה אמינה ואיננה עונה על ההיגיון והשכל הישר (767ז).

חקיקה ראשית שאוזכרה:

א

ב

ג

ד

ה

ו

ז

– [חוק העונשין](http://www.nevo.co.il/law/70301), תשל"ז1977-, [סעיפים 17](http://www.nevo.co.il/law/70301/17), [34יח](http://www.nevo.co.il/law/70301/34jh), [345](http://www.nevo.co.il/law/70301/345), [345(א),](http://www.nevo.co.il/law/70301/345.a) [345(א)(4)](http://www.nevo.co.il/law/70301/345.a.4) .

– [חוק העונשין](http://www.nevo.co.il/law/70301) (תיקון מס' 39) (חלק מקדמי וחלק כללי), תשנ"ד1994-.

פסקי-דין של בית-המשפט העליון שאוזכרו:

[1] [ע"פ 6132/93](http://www.nevo.co.il/case/17928784) צור נ' מדינת ישראל (לא פורסם).

[2] [ע"פ 185/88 יהלום נ' מדינת ישראל, פ"ד מג](http://www.nevo.co.il/case/17940719)(1) 541.

[3] [ע"פ 5739/96 אוחנונה נ' מדינת ישראל, פ"ד נא](http://www.nevo.co.il/case/6030353)(4) 721.

[4] [ע"פ 5612/92 מדינת ישראל נ' בארי, פ"ד מח](http://www.nevo.co.il/case/6024185)(1) 302.

[5] [דנ"פ 6008/93 מדינת ישראל נ' פלוני, פ"ד מח](http://www.nevo.co.il/case/17928503)(5) 845.

[6] [ע"פ 1339/91](http://www.nevo.co.il/case/17911538) פלוני נ' מדינת ישראל (לא פורסם).

[7] [ע"פ 2598/94](http://www.nevo.co.il/case/17916585) דנינו נ' מדינת ישראל (לא פורסם).

[8] [ע"פ 4260/93 חג' יחיא נ' מדינת ישראל, פ"ד נא](http://www.nevo.co.il/case/5947094)(4) 869.

כנגד הנאשם הוגש כתב-אישום המייחס לו עבירות של אינוס בנסיבות מחמירות, החזקת סם מסוכן שלא לצריכה עצמית בלבד והדחה בחקירה. הנאשם הורשע בכל העבירות.

אדם אור, סגן בכיר לפרקליטת מחוז דרום – בשם המאשימה;

צבי לידסקי, פנינת ינאי – בשם הנאשם.

הכרעת-דין

השופטת ר' יפה-כ"ץ

כללי

1. כנגד הנאשם הוגש כתב-אישום המייחס לו עבירות של אינוס בנסיבות מחמירות, החזקת סם מסוכן שלא לצריכה עצמית בלבד והדחה בחקירה.

א

ב

ג

ד

ה

ו

ז

מתוך המפורט בכתב-האישום עולה, כי בלילה שבין 26.7.1999-25.7.1999 המתלוננת א', ילידת 1980, שהייתה בעבר עובדת של הנאשם, הגיעה אל ביתו של הנאשם ושהתה שם בצוותא עם הנאשם ואנשים נוספים.

כמופיע בכתב-האישום הרי שהנאשם והאחרים עודדו את המתלוננת לשתות יין ולבלוע טבליות של סם מסוכן מסוג MDMA – והמתלוננת עשתה כן. בהמשך לכך, נטען, נמצאה המתלוננת במצב המונע את התנגדותה והנאשם ניצל את מצבה זה ובעל אותה בהיעדר הסכמתה החופשית, כאשר המתלוננת בוכה וצועקת. עוד נטען, כי במהלך בעילתה של המתלוננת נגרמו לה שריטות סביב פתח הלדן.

כמו כן יוחס לנאשם בכתב-האישום כי במקום ובמועד הנ"ל החזיק למעלה מ5- טבליות של סם מסוכן מסוג MDMA שלא כחוק ושלא לצריכתו העצמית בלבד.

בנוסף לכך נטען בכתב-האישום כי בתחנת משטרת דימונה, בתאריך 26.7.1999, קשר קשר עם אחר לביצוע פשע של הדחה בחקירה בדרך של פנייה למתלוננת ולמשפחתה, על-מנת שתחזור בה מההודעה שנמסרה בחקירה שהתנהלה על-פי דין. כן נטען, כי במרחב הנגב, בתאריך 29.7.1999, הניע הנאשם את המתלוננת כי תחזור בה מההודעה שמסרה בחקירה על-פי דין, תוך שימוש בהפחדה ובאיומים.

בישיבת המענה הראשונה, עת היה הנאשם מיוצג על-ידי עורכת-דין בר-ציון, הוא הודה שקיים יחסי-מין עם המתלוננת וביקש לחזור על הגירסה השנייה שמסר במשטרה, תוך שהוא כופר בעובדות שבכתב-האישום. בישיבה נוספת, מתאריך 3.10.1999, עת היה הנאשם מיוצג על-ידי עורך-דין מורגנשטרן, נמסרה גירסתו המפורטת יותר של הנאשם, ולפיה אמנם שתתה המתלוננת משקאות חריפים ואף נטלה, ככל הנראה, טבליות של סם, אך הדבר לא סופק לה על-ידי הנאשם ולא נעשה בעידודו, כאשר המתלוננת שתתה ולקחה את הטבליה מרצונה, ובכל מקרה בשום שלב לא הגיעה למצב המונע התנגדות. כן טען הנאשם, מפי בא-כוחו, כי קיים יחסי-מין מלאים עם המתלוננת – מרצונה החופשי ובשיתוף פעולה מלא מצדה.

אשר לטבליות הסם נטען על-ידי בא-כוח הנאשם, כי "הנאשם החזיק כדורים בביתו לצריכתו העצמית. הכדורים לא היו של הנאשם אלא של חברו בשם חנן שהתארח אצלו בבית". בעמ' 17 לפרוטוקול ביקש הסניגור להדגיש את הסיפה לדבריו, והיא "שאת הכדורים החזיק חנן, חבר שלו", אם כי בעמ' 55 לפרוטוקול הסכים הסניגור "שנתפסו 5 כדורים בביתו של הנאשם ומסכים להגשת חוות הדעת בעניין זה", כך שחוות-דעת מז"פ בעניין טיב הכדורים שנתפסו כאמור הוגשה בהסכמה (ת7/).

אשר לאשמת ההדחה בחקירה הכחיש בא-כוח הנאשם את הטענה שהנאשם היה קשור לביצוע הדחה, וטען שהיו חילופי דברים בין שני חשודים בתא המעצר, ללא כל כוונת הדחה, כשם שלא הייתה כל כוונת הדחה בדברי הנאשם למתלוננת במהלך העימות שהיה ביניהם.

א

ב

ג

ד

ה

ו

ז

יש לציין כי הנאשם החליף את סניגוריו כמה פעמים תוך כדי הדיון, כאשר תחילה היה מיוצג על-ידי עורכת-דין בר-ציון, לאחר מכן היה מיוצג על-ידי עורך-דין מורגנשטרן, ולבסוף יוצג על-ידי עורך-דין לידסקי.

הראיות

ההיכרות בין הנאשם והמתלוננת

2. המתלוננת הינה בת 19, למדה 12 שנים בבית ספר ומאז שסיימה את לימודיה עבדה בכמה מקומות עבודה, כאשר בזמן מתן העדות (ואף בזמן האירוע) עבדה כפקידה בבית ספר לנהיגה. המתלוננת הוסיפה שלא התגייסה לצבא כיוון שעברה השתלה לפני 10 שנים. בחקירתה הנגדית גם אישרה שהיא אוהבת לבלות בפאבים עם חברותיה, בעיקר במוצאי-שבת, אם כי "בדרך כלל אנו לא שותות שתיה חריפה, גם בירה אנו לא שותות" אלא בעיקר "נס על חלב" (עמ' 21 לפרוטוקול).

אין מחלוקת בין הצדדים שההיכרות בין הנאשם למתלוננת החלה כשנתיים לפני האירוע, כאשר הנאשם פתח בשכונה בה מתגוררת המתלוננת מעין מזנון. לנאשם, שהוא כבן 33, היו לפני מעצרו שני מזנונים, האחד ברח' קרן היסוד – בשכונת מגוריה של המתלוננת, והשני בשם "טיים אאוט", שם גם עבדה המתלוננת במשך כ3- שבועות (ראה עדות המתלוננת בעמ' 10 לפרוטוקול).

שני הצדדים מסכימים, שגם לאחר שהמתלוננת הפסיקה לעבוד אצל הנאשם היא המשיכה לראות אותו בשכונה, יחסיהם היו ידידותיים, שוחחו מדי פעם ביניהם, אך מעולם לא בילו יחדיו, וכפי שהגדיר זאת הנאשם "יצא לנו לדבר על החיים ולהיפגש במקומות מסויימים, הייתי פוגש אותה בעיר באקראי והיתה מגיעה לעסקים שלי. מעולם לא יצאנו לבלות ביחד" (עמ' 76 לפרוטוקול).

ניתן להוסיף שההיכרות בין השניים לא הייתה כה עמוקה, שכן במהלך העימות שנערך בין המתלוננת לנאשם נשאלה המתלוננת לשמו של הנאשם וזו השיבה "אילן לוי", בעוד שמו אילן כהן (ראה קלטת העימות ת3/).

תחילת הערב – עדות המתלוננת

א

ב

ג

ד

ה

ו

ז

3. וכך סיפרה המתלוננת על שאירע בערב האירוע:

ביום האירוע ישבו המתלוננת וחברתה ע' ב"טיים אאוט" וי', אשר עבד במקום, הצטרף אליהן והציע להן לבוא למסיבה שתיערך אצל הנאשם בשעה 22:00. השתיים סירבו, אך קבעו עם י' שיאסוף אותן בחצות כדי שיגיעו שוב ל"טיים-אאוט", שם עבד גם החבר של ע' – ש'. וכך היה. בסביבות 24:00 ישבו שתיהן במזנון ה"טיים אאוט", ואחרי כמה דקות הציע י' למתלוננת שתצטרף אליו לסיבוב ברכב. המתלוננת הסכימה, כאשר במהלך הנסיעה הוא סיפר לה שהוא בדרכו לבית הנאשם, והמתלוננת לא רצתה להיכנס בטענה שהיא מתביישת ומעולם לא הייתה בביתו קודם לכן.

"י' אמר לי לא להתבייש, שרק נלך וניתן את הכסף של החנות שסגר – ואז נלך. הלכנו לבית הנאשם..." (עמ' 13 לפרוטוקול).

בבית הנאשם היו הנאשם וינ', אותו לא הכירה המתלוננת קודם לכן, ואז י' הלך – לבקשת הנאשם – והביא חבר נוסף של הנאשם בשם ח'. כשי' חזר עם ח', הוא ישב בצד עם הנאשם ושוחח עמו (לפי גירסת הנאשם באותה עת העביר לו י' את חשבונות העסק עד לסגירתו), ואז:

"י' יצא עוד פעם, וראיתי שעברו כבר רבע שעה, 20 דקות, וי' לא חוזר, והתיק שלי לא היה עלי, הוא היה אצל ע', ואמרתי להם שאני הולכת להביא את התיק שלי ואני חוזרת ל'טיים אאוט'. הנאשם אמר לי לחזור – ויצאתי. בזמן שהייתי שם ראינו טלויזיה MTV.

כאשר יצאתי י' היה בחוץ ושאל לאן אני הולכת. אמרתי שאני חוזרת ל'טיים אאוט' והוא שאל למה, ולא עניתי לו אלא הלכתי. כאשר הגעתי ל'טיים אאוט' ע' וש' לא היו שם. רציתי את ע' כי התיק שלי היה אצלה עם המפתח והכסף.

אח של ש' בשם ל' עבד שם וביקשתי ממנו שיחת טלפון לש' והוא אמר שש' ישן שאני לא אפריע לו. אמרתי שאני צריכה אותו דחוף כי התיק שלי אצל חברתי ע', אבל הוא לא רצה לתת לי להתקשר. זה היה בערך בשעה 00:30. כאשר לא נתן לי להתקשר, החלטתי לחזור לביתו של הנאשם ומשם להתקשר" (שם).

תחילת הערב – עדויות נוספות

א

ב

ג

ד

ה

ו

ז

4. ע', חברתה של המתלוננת, סיפרה אף היא על כך שבתחילת אותו ערב היא ישבה בקיוסק של הנאשם עם המתלוננת וי'.

"...י' אמר לנו שיש מסיבה לנאשם ושאל אם אנו רוצות לבוא ואמרנו שלא. אני והמתלוננת הלכנו ובחצות... י' בא לקחת אותנו... אחרי שהגענו ל'טיים אאוט' י' אמר לא' שתבוא איתו לסיבוב והמתלוננת עלתה איתו לרכב שלו. אני הלכתי עם ש' לביתו לראות סרט. הגענו לשם בערך בחצות וישבנו שם בערך רבע שעה עד שא' הלכה. התיק של א' נשאר אצלי... וזה היה מעין ערובה שתבוא לישון אצלי בבית..." (עמ' 38 לפרוטוקול).

5. גם ש', מי שהיה החבר של ע' באותו זמן, מאשר שעבד באותו זמן אצל הנאשם ב"טיים אאוט" יחד עם אחיו, ובאותו ערב סיים משמרת בשעה 24:00 והלך לביתו עם ע'. לדבריו הם חזרו לקיוסק בסביבות השעה 03:00, כיוון שע' רצתה ללכת הביתה ולקחת אתה את א'.

אחיו של ש', ל', שאף הוא עבד כאמור ב"טיים אאוט", מאשר בעדותו שבסיבות השעה 01:00 באותו לילה הגיעה המתלוננת ושאלה היכן ע' או ש':

"והשבתי לה שאני לא יודע, משהו כזה, ישן בבית. לא יודע איפה הוא נמצא, ואז היא עלתה לבית של אילן. א' רצתה להשיג את ש' וע' בטלפון, ואמרתי שהשעה מאוחרת ולא צריך להפריע לישון, כי הוא צריך להחליף אותי בבוקר" (עמ' 47 לפרוטוקול).

המשך הערב – עדות המתלוננת

6. המתלוננת, כפי שהעידה וכפי שהעידו שאר העדים (כולל הנאשם), נותרה ללא התיק שלה, ללא כסף וללא מפתחות, ומבלי שהתאפשר לה להתקשר לחפש את ע'. לפיכך נאלצה לחזור לביתו של הנאשם, משם קיוותה – לדבריה – להתקשר לביתו של ש' ולמצוא את ע'. וכך סיפרה על המשך הערב:

"כאשר חזרתי לביתו של אילן הבית היה חשוך ונרות דלוקים. ואז סיפרתי להם ששכחתי את התיק שלי ושאני לא מוצאת את ע'. ביקשתי שיחת טלפון מהנאשם והנאשם אמר שאין לו את מספר הטלפון של ש'. כאשר חזרתי לבית היו גם משקאות חריפים על השולחן. יין ובירות... בבית היו: ח', ינ' ואילן (י' לא היה). ישבתי בבית כמה דקות, לא היה לי את מספר הטלפון של ש' והתכוונתי לקחת את המספר מאחיו ל'" (עמ' 13 לפרוטוקול).

בשלב זה אחד מבני החבורה מזג למתלוננת כוס יין, כיוון שלא רצתה בירה ("כי אני משתכרת מהר"), והיא שתתה אותה.

א

ב

ג

ד

ה

ו

ז

"שתיתי את הכוס הראשונה כולה ואילן אמר לי לשתות עוד קצת מהכוס השניה. אמרתי לו שאני לא רוצה וזה מספיק כי אני מרגישה מסוחררת. הנאשם אמר לי 'תשתי, תתפסי ראש, אל תהיי ילדה קטנה' ואז מזג לי כוס שניה ונתן לי אותה.

שתיתי קצת מהכוס השניה, ומהכוס השניה כבר נקטע כל הסיפור... כבר לא הייתי שפויה כל כך. ואז ראיתי את ח' יוצא מהחדר ומכניס כדור לפה, שאלתי את ח' מה זה ואז הוא אמר לי שזה כדור אקסטזי. ואז הוא שאל אותי אם אני רוצה כדור. אני מתקנת, הוא שאל אם לקחתי פעם כדורים ואמרתי לו שאף פעם לא לקחתי... אז ח' ישב איתי וניסה לשכנע אותי לקחת כדור ואז אמרתי לו שאני פוחדת מהדברים האלה והדברים האלה יכולים לעשות הזיות, ואז אילן לקח אותי לידו והתחיל גם לשכנע אותי לקחת את הכדור. אילן אמר לי שאני לא צריכה לפחד, וזה לא יעשה לי הזיות, וזה לא עושה כלום... " (שם).

כשהמתלוננת נשאלה אם לקחה בסופו של דבר כדור באותו ערב, השיבה ש"אני לא זוכרת את עצמי לוקחת כדור באותו ערב" (שם).

בחקירתה הנגדית הדגישה שאינה זוכרת שלקחה את כדור האקסטזי מרצונה "וזה לא אומר שלא נתנו לי את הכדור", אבל "לשאלתך אם אני זוכרת שמישהו נתן לי כדור, אני משיבה שאני לא זוכרת" (עמ' 28 לפרוטוקול). לדבריה לא ביקשה כדור, אך שלושת הנוכחים בחדר בכל זאת ניסו לשכנע אותה לקחת כדור.

המתלוננת העידה, כי לאחר שכנועי הנאשם וחבריו לקחת כדור "לא זכורים לי עוד דברים. אני זוכרת את עצמי במיטה עם אילן... " (עמ' 13 לפרוטוקול).

כלומר, לדברי המתלוננת היא זוכרת ששתתה כוס ועוד קצת יין, זוכרת שניסו לשכנע אותה לקחת כדור אקסטזי, ואז זוכרת כיצד היא לפתע מצאה עצמה במיטה עם הנאשם. וכך זכרה המתלוננת:

"ישבתי במיטה ובכיתי, אמרתי לאילן שאני מפחדת רצח. הוא אמר לי ממה אני מפחדת ואני אמרתו לו 'אילן, אני מפחדת שיגעו בי תשמור עלי'. ואז הוא אמר לי 'א' אל תפחדי אף אחד לא יגע בך' (העדה בוכה לאורך כל התשובה) ואז אני זוכרת שאילן אמר לי 'תענגי אותי ואני אענג אותך'..." (עמ' 14 לפרוטוקול).

א

ב

ג

ד

ה

ו

ז

כשהעדה סיפרה חלק זה בסיפורה היא בכתה, ביקשה הפסקה קצרה, ואף המשיכה את עדותה בישיבה, תוך כדי בכי. וכך המשיכה לספר:

"אחרי שאילן אמר לי את הדברים שאמרתי שהוא אמר, הוא אמר לי 'א' שימי לי קונדום' ולא זכור לי אם כן שמתי לו או לא שמתי לו. לא היה לי קונדום. לא ראיתי קונדום והוא לא נתן לי קונדום. לא זכור לי אם שמתי לו קונדום או לא שמתי לו. גם לא זכור לי אם ראיתי קונדום באותה עת. מכאן ואילך אני לא זוכרת כלום..." (עמ' 15 לפרוטוקול).

בחקירה הנגדית אמנם אישרה אמנם, המתלוננת שלא ביקשה מהנאשם להסתלק מחדר השינה, אלא ש"התחלתי לבכות והוא שאל אותי למה אני בוכה ואמרתי לו כי אני לא בסדר" (עמ' 30 לפרוטוקול).

המתלוננת הכחישה שפחדה שאנשים אחרים פרט לנאשם יתעסקו אתה, והעידה:

"אני לא פחדתי שאנשים אחרים יתעסקו איתי, אלא פחדתי שכולם יתעסקו איתי. אמרתי את זה לאילן, כי הוא היחיד שהכרתי אותו ועליו סמכתי" (עמ' 31 לפרוטוקול).

והוסיפה:

"מההתחלה שהייתי במיטה בכיתי והסברתי לו (לנאשם) שאני מפחדת ואני לא מסכימה שיגעו בי. כל משך הזמן בכיתי... כל עוד בחורה בוכה זה צריך להגיד משהו. כשאמרתי לו שהוא צריך להשאר, הוא היה צריך להבין שהוא צריך לעזור לי ולא שהוא צריך לקיים איתי יחסי מין. זה שהוא קיים איתי יחסי מין זה לא אומר שרציתי..." (עמ' 32 לפרוטוקול).

למחרת התעוררה המתלוננת בבית החולים, כאשר "בין הקטע שהוא אמר לי לשים קנדום לבין הקטע שהתעוררתי בבית החולים אני לא זוכרת... " (שם).

בהמשך הוסיפה המתלוננת שהיא זוכרת שכאשר הייתה בחדר השינה של הנאשם "היה לי שפיך [זרע – ר' י' כ'] על הבטן" (עמ' 16 לפרוטוקול), אבל "אני לא זוכרת איך הוא שכב איתי... אני לא זוכרת את אילן ואותי שוכבים..." (עמ' 35 לפרוטוקול).

עוד זכרה המתלוננת בהמשך, שלפני שמצאה עצמה במיטתו של הנאשם, עוד בשלב שכל החברים היו בסלון, הגיע בחור בשם ג' שלא הכירה קודם, שרצה לנשק אותה "בגלל שיש לי עגיל בלשון... אז אמרתי לו שינסה עם מישהי אחרת ולא איתי...". אותו ג', לדבריה, עזב כעבור זמן קצר את הדירה (עמ' 17 לפרוטוקול). בחקירתה הנגדית הסכימה שבאותה עת עדיין הייתה בחושיה כדי לסרב לג' "ולהגיד לו שינסה עם מישהי אחרת" (עמ' 29 לפרוטוקול).

א

ב

ג

ד

ה

ו

ז

כן זכרה שח' עזב את הדירה, וגם ינ' יצא כדי להביא דיסקים – הכול עוד לפני שנכנסה לחדר השינה של הנאשם.

7. בחקירתה הנגדית הדגישה המתלוננת, לשאלות הסניגור, שבתחילת הערב, כשהגיעה יחד עם י' לתת את הכסף שהיה אצל י' לנאשם, לא הייתה שתייה חריפה על השולחנות, ורק כשחזרה, בלית ברירה, ראתה יין ובירות על השולחן.

כבר בשלב זה ניתן לומר ששאלת הסניגור הן בחקירה נגדית והן בסיכומים – מה מצאה המתלוננת לחזור לבית הנאשם בשעה כה מאוחרת, אינה כה מתמיהה: המתלוננת חזרה לבית הנאשם בתקווה להתקשר משם לחברתה, לאחר שזו לא המתינה לה במקום בו היו קודם לכן, ולאחר שחברתה החזיקה בתיק של המתלוננת, במפתחות ביתה ובכספה.

אין גם לשכוח, שלמתלוננת לא הייתה כל סיבה לחשוש לחזור לבית הנאשם, שכן הכירה אותו עוד מלפני האירוע, וממילא "כשהגעתי לשם לא היתה שום מסיבה וזו לא אמורה היתה להיות מסיבה" (עמ' 26 לפרוטוקול). אין גם לשכוח שלמתלוננת הייתה דעה טובה על הנאשם, שאף היה המעביד שלה בעבר ומעולם בעבר לא "התחיל איתה" ולא הטריד אותה, "וחוץ מזה, לא היה לי מקום אחר להשאר" (עמ' 27 לפרוטוקול).

במהלך החקירה הנגדית נשאלה המתלוננת מדוע במהלך העימות עם הנאשם אמרה לו, כמה פעמים, שהנאשם לא אנס אותה, וכך השיבה:

"הסברתי כבר לפני כן שהתכוונתי שאילן לא אנס אותי בכך שהוא לא לקח אותי ולא הרביץ לי, אך הוא ניצל את המצב שהייתי בו ואנס אותי. לא שיתפתי שום פעולה, אם הייתי בחורה שפויה לא הייתי נותנת לו לגעת בי והוא ניצל את המצב הזה... לא שיתפתי פעולה איתו. אם הייתי משתפת איתו פעולה לא הייתי בוכה ולא הייתי מתלוננת" (עמ' 33 לפרוטוקול).

א

ב

ג

ד

ה

ו

ז

אגב, בעניין זה נשאלה המתלוננת גם בחקירתה הראשית, וגם שם אמרה ש"במהלך העימות הייתי תחת השפעה מאוד גרועה של הסמים. זה נמשך. זה היה אחרי שלושה ימים. פחדתי נורא מהעימות עצמו, פחדתי מהנאשם..." (עמ' 18 לפרוטוקול) (על העימות – גם להלן).

וכשנשאלה אם היא מעלילה על הנאשם, השיבה:

"כיף לי להתמודד עם המצב שאני מתמודדת? כיף לי להכניס אדם סתם?" (עמ' 34 לפרוטוקול).

בחקירתה הנגדית גם הסבירה המתלוננת את ההבדלים במצבה בין בזמן חקירתה במשטרה, בין בזמן העימות ובין בבית-המשפט, כאשר אמרה שבזמן חקירתה הראשונה במשטרה (26.7.1999), הייתה עדיין תחת השפעת הסם, ולכן יש דברים שאמרה ושרשומים בעדות, ויש דברים שהיום – בלי השפעת הסם – היא יכולה להוסיף. המתלוננת הדגישה שיש דברים שייתכן שאז זכרה טוב יותר, ויש דברים שהיום היא זוכרת ואשר אז לא זכרה (עמ' 30 לפרוטוקול). היא גם הסבירה שכאשר הייתה תחת השפעת הסם, למשל כאשר הגיעה ל"טיים אאוט" לאחר האירוע, אמרה כל מיני דברים לא סבירים שכן "אני הייתי על סף הסמים ואמרתי דברים שלא אני עצמי אמרתי..." (עמ' 27 לפרוטוקול).

מצבה של המתלוננת לאחר האירוע

8. כאמור, המתלוננת העידה שחזרה לעשתונותיה בבית החולים. עם זאת זכרה מעט גם כי לאחר המקרה הייתה ב"טיים אאוט" וסיפרה לע' על המקרה. ואמנם, ע' מספרת כיצד פגשה את המתלוננת לאחר המקרה, כדלקמן:

"...בערך ברבע לשלוש הגענו חזרה לקיוסק והמתלוננת לא היתה, שאלתי את ל' איפה היא והוא אמר לי שהיא אצל אילן וביקשתי להתקשר אליה כדי להגיד לה לבוא. התקשרנו ואילן ול' דיברו... אחרי עשר דקות בערך אילן התקשר בחזרה לקיוסק ואמר לל' שיבוא לקחת את א'. ל' הלך לקחת את א'" (עמ' 39 לפרוטוקול).

גם ל' העיד על כך, וסיפר שכאשר ע' וש' חזרו לטיים אאוט, בסביבות השעה 02:30, הוא התקשר לבית הנאשם וזה אמר לו לבוא ולקחת את המתלוננת.

גם ש' זכר שחזר עם ע' לקיוסק בערך בשעה 03:00, כדי שע' תיקח את א' הביתה עמה – אך א' לא הייתה בקיוסק. ולאחר שרענן את זכרונו, אישר גם של' אמר להם שהמתלוננת אצל הנאשם, ולאחר שהתקשרו לבית הנאשם ל' נסע והביא את המתלוננת לקיוסק.

א

ב

ג

ד

ה

ו

ז

9. כך תיארה ע' את המתלוננת, כשזו הגיעה ל"טיים אאוט" עם ל':

"היא ירדה די הפוכה, כוונתי שהיא נראית כמו שיכורה, כאשר היא יצאה (מהרכב של ל') היא ירדה כולה רועדת והיה לה ריח רע של אלכוהול, אני לא יודעת מה, רואים כאילו בן אדם לא שפוי מסטול. שאלתי אותה מה היא שתתה והיא אמרה לי שנתנו לה שלושה כדורים של אקסטה, יהלום... כאשר הלכנו היתה לבושה עם חולצה אחרת מזאת שהגיעה. אמרתי לה מה עשית, בגלל הבגדים השונים. היא אמרה לי 'ע', שכבתי עם אילן' היא אמרה לי שביקש ממנה להכנס לחדר ולנשק אותו בכל הגוף. היא אמרה שאמר לה לענג אותו. שאלתי אם היא רצתה והיא אמרה שהחלה לבכות ואמרה לו שהיא מפחדת ואילן אמר שאין לה ממה לפחד ממנו... שאלתי אותה אם רצתה לקחת את כדורי היהלום ואם היתה מודעת לכך שהיא לוקחת אותם, והיא אמרה שהיא שתתה קודם לכן אלכוהול ולא פרטה אם זה היה בירה או יין ושכנראה היא לקחה את זה בלי לדעת מה היא עשתה" (עמ' 40 לפרוטוקול).

ובחקירתה הנגדית הדגישה ע':

"היא לא אמרה שהוא הכריח אותה, היא לא הזכירה אלימות, היא אמרה אני לא רציתי אמרתי לו שאני מפחדת, והוא אמר שאין לה ממה לפחד ובסוף שכב איתה" (עמ' 43 לפרוטוקול).

ובחקירה החוזרת, לאחר שרוענן זכרונה מעדותה במשטרה, אישרה ע':

"שהיא אמרה שהיא לא רצתה והיא בכתה והיא שכבה איתו למרות הבכי".

לפיכך לא ניתן לומר, כפי שהסניגור ניסה לטעון בסיכומיו, שהמתלוננת לא סיפרה לחברתה לאחר המעשה שהיה אונס. גם אם המתלוננת השתמשה במילה "שכב איתי" ולא "אנס אותי", הרי שברגע שהוסיפה שזה היה שלא מרצונה ותוך כדי בכי, המינוח המילולי בו השתמשה אינו רלוונטי.

והוסיפה ע':

"כשהיא ירדה מהרכב היא כולה רעדה ולא עמדה במקום אחד ולא היתה יציבה. היא רקעה ברגליים שלה והפה שלה היה מלא ריר והשיניים שלה נקשו מאוד, ושאלתי אם קר לה והיא אמרה שחם לה... היא הזיעה והיה לה מלא רוק..." (עמ' 41 לפרוטוקול).

א

ב

ג

ד

ה

ו

ז

ע' אישרה בחקירתה הנגדית, שהמתלוננת בדרך-כלל אינה שותה משקאות חריפים, וכשהן הולכות לפאבים היא בדרך-כלל שותה נס קפה, אם כי לעתים רחוקות גם שתתה בירה "אבל במצב כזה מעולם לא ראיתי אותה" (עמ' 45 לפרוטוקול).

ע' הוסיפה כי למרות מצבה, כשדיברה המתלוננת "היא דיברה כמו אדם רגיל... היא דיברה כמו שפויה, אמרה לי בפרטי פרטים..." (שם).

אחר כך סיפרה ע' מה עשו:

"עד השעה שבע ורבע בבוקר היינו ביחד בקיוסק, א' לא עמדה וגם לא יכלה לשבת, היא עשתה כל מיני תנועות מוזרות, היא כאילו רקדה בעוד שכאשר היינו הולכים למקומות שרוקדים היא לא היתה רוקדת...".

והוסיפה:

"היא שכבה על הרצפה וצעקה שאנסו אותה והתחילה לבכות. היא רצה לכביש... היא אמרה 'נמאס לי מהחיים האלה'..." (שם).

ולאחר מכן –

"התחילה משום מה לפחד מכל דבר" (שם).

כאמור, המתלוננת הייתה אמורה לישון אצל ע' באותו לילה, והן הגיעו – לדברי ע' – בסביבות השעה 07:30 לביתה של ע', ואז המתלוננת "ראתה דם בתחתונים והתחילה לבכות עוד פעם" (שם), וכן הקיאה, הייתה חסרת מנוחה, וכל הזמן אמרה שכואב לה באיזור אבר המין. מאוחר יותר, כאשר פגשו את חברתן לי', הן התקשרו עבור המתלוננת למשטרה, ושוטר הגיע לביתה של ע' ולקח אותן לבית החולים.

10. לי', חברתן של ע' והמתלוננת, פגשה את השתיים בבוקר שלאחר האירוע ברחוב, וכך תיארה את פגישתן אתה:

"כשהתקרבתי ראיתי את א' מעופפת, בקושי עמדה על הרגלים והיתה לבנה, העינים שלה בלטו החוצה האישונים יצאו החוצה, היא התנדנדה ושאלתי אותה מה קרה לה והיא לא ענתה, וע' אמרה לי שהיא תספר לי עוד מעט מה קרה..." (עמ' 49 לפרוטוקול).

א

ב

ג

ד

ה

ו

ז

לי', שהייתה צריכה ללוות חבר ללשכת הגיוס, התקשרה בסביבות השעה 09:00 לע' הביתה, ואז שוחחה עם המתלוננת אשר:

"התחילה ישר לבכות ואמרה לי 'לי' אנסו אותי בואי לפה ותהיי איתי' הלכתי לע' וכשנכנסתי לחדר א' שכבה על המיטה בוכה, ואז היא התרוממה וחיבקה אותי והתחילה לצעוק 'אנסו אותי אנסו אותי'..." (שם).

לי' הדגישה ש"זה היה איום ונורא להיות איתה באותו יום" (עמ' 50 לפרוטוקול). היא בכתה כל הזמן והקיאה, והיה לה קשה לספר את מה שהיה.

לשאלת הסניגור הוסיפה לי' ואמרה כי:

"א' אמרה לי שהיא נכנסה עם אילן לחדר, והיא זוכרת שהם שכבו אבל היא זוכרת שזה לא היה מרצונה, וכך היא אמרה לי, ועם שאר האנשים שהיו בדירה היא לא זוכרת מה קרה... היא אמרה לי שהוא אנס אותה" (עמ' 51-50 לפרוטוקול).

לי' היא זו שהתקשרה למשטרה ונסעה עם המתלוננת ועם ע' לבית החולים.

11. גם ל' וש' נחקרו ביחס למצבה של המתלוננת לאחר האירוע, אבל שניהם הפגינו נטייה בולטת "לשכוח" דברים ו"לעגל" מצבים שנראו מעט אחרת עת נחקרו במשטרה. נוכח העובדה ששניהם עבדו אצל הנאשם (גם בעת מתן העדות) – "נטייה" זו לא תמוהה, אך יש בה כדי לשכנעני שאת עדותם יש לקבל בערבון מוגבל.

וכך תיאר ל' את המתלוננת כשהגיעה ל"טיים אאוט" לאחר האירוע:

כשראה את המתלוננת היא "היתה שיכורה. היה לה ריח של אלכוהול, היא היתה שיכורה כזאת, כמו כל מי ששותה" ולאחר שרוענן זכרונו, אישר שבאימרתו כתוב שהמתלוננת "היתה חיוורת ורעדה", אבל היא לא דיברה שטויות והוסיף ש"אנשים במצבה אני רואה 10 פעמים כל לילה, אנחנו נמצאים ליד דיסקוטק ואנחנו רואים הרבה אנשים כאלה. היא היתה במצב לא יוצא דופן" (עמ' 48 לפרוטוקול).

ש' בעדותו אמר במפורש ש"אני קצת שכחתי, אז צריך להזכיר לי" (עמ' 53 לפרוטוקול) אך בטרם רוענן זכרונו העיד כי:

א

ב

ג

ד

ה

ו

ז

"כשא' הגיעה לקיוסק, היא היתה מסוחררת שיכורה, רועדת כזאת, בפה היה לה ריר. ההתנהגות שלה היתה התנהגות של אדם שיכור, היא היתה גם מסריחה מאלכוהול והריחו את זה... א' סיפרה כל מיני דברים. אני לא זוכר, מבקש לקרוא את עדותי..." (שם).

לבקשתו, התובע המלומד, עורך-דין אדם, אכן רענן את זכרונו של ש', וש' אישר שאמר במשטרה שהמתלוננת אמרה שאנסו אותה 4 או 5 אנשים.

בחקירתו הנגדית הוסיף ש' "א' היתה שיכורה לגמרי, שיכורה. אבל היא לא דברה שטויות, אפשר היה להחליף איתה מילים... ככל שהערב התקדם... השכרות הלכה ופחתה" (עמ' 54 לפרוטוקול), אולם טען שבמהלך הבוקר כבר עבד ולכן לא שם לב אליה יותר.

12. השוטר יוסף מכלוף היה קצין המשטרה שהגיע לביתה של ע' בבוקר שלאחר האירוע, והוא ראה שהיא "מתקשה ללכת, יורקת ומדדה בהליכתה, נתמכת על ידי חברותיה" (עמ' 1 של הדוח שרשם – ת6/, אשר הוגש במקום עדות ראשית).

לפי הדוח שרשם ניסו תחילה לדובב את המתלוננת אך לא הצליחו, ורק בסביבות השעה 17:00 הודיעו להם מבית החולים שהיא ערה וניתן לדבר עמה, ואז:

"הגעתי וראיתי את המתלוננת בוכה ואומרת אני השתגעתי למה הם עשו לי את זה, וחזרה על אותו משפט מספר פעמים תוך כדי בכי, ובשלב מסויים אף אחזה בבגדיה ואמרה תורידו לי את החולצה אני מרגישה את הריח של אילן עלי... במהלך כל העדות ראשה היה שמוט על הכסא ובקושי רב דיברה והיה צורך במאמץ רב להרגיע אותה בקטעים שנגעה בארוע עצמו..." (עמ' 2 של ת6/, שורות 20-11).

13. המתלוננת עצמה החלה "להתעורר" בבית החולים. המתלוננת סיפרה שבעקבות האירוע סבלה מכאבים באזור אבר המין שלה למשך שבוע ימים, ואף דיממה מאזור אבר המין למרות שלפני שהגיעה לבית הנאשם לא דיממה ולא הייתה במחזור (תחתוניה אף נמסרו לבדיקה – להלן), והוסיפה:

"במשך השבוע צלעתי ולא יכולתי לזוז, היו לי כאבים נוראיים ובמשך השבוע הקאתי" (עמ' 16 לפרוטוקול).

בחקירתה הנגדית הוסיפה המתלוננת שאינה זוכרת אמנם את החדירה של הנאשם "אבל אני זוכרת אחרי זה את הכאבים באיבר המין שלי..." (עמ' 31 לפרוטוקול).

א

ב

ג

ד

ה

ו

ז

כמו כן סיפרה המתלוננת שלאחר האירוע, כשהגיעה ל"טיים אאוט", גילתה שהיא אינה לובשת את החולצה שאתה יצאה בתחילת הערב (הנאשם אישר שנתן לה חולצה משלו, כיוון שלבשה חולצה עם שרוך מאחורה – אותה לא יכלה לשרוך לאחר קיום יחסי-המין), השרשרת שהייתה בתחילת הערב על צווארה הייתה בידה קרועה, היא הייתה יחפה והחזיקה את נעליה בידיה, ומשקפיה בכלל נשארו בבית הנאשם (מאוחר יותר גם הגיעה לשם עם ע' וש' לקחתם, כי אינה רואה מאומה בלעדיהם).

14. ד"ר אאוריקה גורוכוב הייתה תורנית בחדר לידה בתאריך 26.7.1999 בשעות הבוקר, עת הובאה המתלוננת לבדיקה על-ידי המשטרה. האימרה שמסרה, ת5/, הוגשה כחקירה ראשית ושם תיארה ד"ר גורוכוב שביצעה בדיקה למתלוננת באמצעות ערכת אינוס. בבדיקה הגינקולוגית מצאה שהמתלוננת אינה בתולה והקרע של קרום הבתולין ישן. עוד נכתב בת5/:

"סביב פתח הנרתיק ראיתי שריטות טריות. בבדיקה בתוך הנרתיק באמצעות מכשיר ספקולום ראיתי שדפנות הנרתיק שלמות... בתוך הנרתיק מצאתי חתיכה גומי בצבע כחול בגודל של ס"מ על ס"מ אותו הוצאתי ושמתי בתוך קופסה סטרילית וצרפתי אותה לבדיקות שבערכה... יש לציין שראיתי הפרשה דמית קלה מאוד ונראה שהיא, א', סיימה מחזור לפני מספר ימים, אולי יומיים שלושה".

בתוספת שכתבה מאוחר יותר למשטרה, כתבה:

"אני כתבתי בעדותי שמדובר בשריטות טריות סביב פתח הנרתיק. הכוונה שלי שמדובר בפגיעה ברירית באזור כניסה לנרתיק בצורת שריטות שנגרמה כנראה במהלך יממה אחרונה".

בחקירתה הנגדית בבית-המשפט הוסיפה ד"ר גורוכוב שהשריטות היו שטחיות ו"לא נראה לי שהשריטות האלה היו המקור לדם... זה לא ממש דימום, זו הפרשה חומה, לא נראה כמו דימום טרי, ויכול להיות שזה הפרשה שנשארה אחרי מחזור. השריטות האלה יכולות להגרם גם כתוצאה ממגע מיני לא עדין" (עמ' 53 לפרוטוקול).

15. בתאריך 28.7.1999 נערכה למתלוננת בדיקה על-ידי הפתולוג פרופ' היס, ולאור העובדה שלא מצא סימנים לחבלות טריות פרט ל"אדמומיות בקומיסורה האחורית" ונוכח תוצאות הבדיקה הגינקולוגית של ד"ר גורוכוב, הסיק כדלקמן:

א

ב

ג

ד

ה

ו

ז

"פצעי השריטה הטריים סביב פתח הלדן – מתיישבים עם חבלה עם חפץ/מכשיר עם שפה או קצה מחודד', ופרט לכך – אין לתוצאות האחרות של הבדיקה הסברים הקשורים לאונס הנטען" (ראה חוות-דעת ת8/, שהוגשה בהסכמה).

גירסת הנאשם לאירוע

16. הנאשם העיד בחקירתו הראשית שבערב האירוע הגיע אליו חבר בשם ח', ממקסיקו. הוא שכר יחידת דיור צמודה לדירתו, ובאותו ערב ישבו בדירת הנאשם ושתו בירות. בסביבות שעת חצות הצטרף חבר נוסף בשם ינ', ואחר כך הגיעו י' והמתלוננת. י' ישב עם הנאשם "וסגרו קופה" של העסק שי' עבד בו, כפי שעשו כל ערב.

אחר כך כולם ישבו בסלון ושמעו מוסיקה עד שי' אמר שהוא צריך ללכת:

"ביקשתי ממנו שיביא בירות מהעסק שנמצא מרחק 500 מטר. א' נשארה ואחרי כמה דקות היא אמרה שהיא הולכת לטיים-אאוט להביא את התיק שלה שנמצא אצל חברה שלה ע' בטיים-אאוט. י' הלך להביא שתיה והיא הלכה להביא את התיק שלה... א' חזרה וי' חזר כמה דקות אחריה והביא את השתיה ואמר שהוא הולך, והיא נשארה לשבת איתנו בדירה.

המשכנו לשבת ולשתות... וא' שתתה כוס יין או שתים. מה שהיה זה יין או בירות...

ח' הוציא כדורי אקסטות שלא ידוע לי מאיפה בדיוק הוציא. אקסטזי – סם האהבה. לכדורי האקסטזי צורה רגילה...

ח' לקח כדור וי' לקח כדור וא' לקחה חצי כדור ואחרי זה עוד חצי כדור, אני לא זוכר בדיוק.

בהתחלה א' שאלה והיא אמרה שפעם לקחה כדור שהוא טריפ ועשה לה לא טוב בפורום, וח' הסביר לה שזה לא אותו דבר.

המשכתי לשבת וא' רקדה עם ח'...

אחרי כמה דקות הגיע ג' חבר שלי... ג' ראה את העגיל של א' על הלשון, ומה שאני זוכר זה שג' ביקש ממנה נשיקה והיא אמרה לו שיש לה עגילים בעוד כמה מקומות בגוף ושיקבל נשיקה בלשון ממישהי אחרת לא ממנה... אחרי כמה דקות ג' אמר שהוא הולך. אני מעריך שאחרי חצי שעה, עשרים דקות ח' אמר שהוא הולך לג', ונשארנו אני וינ' וא' בדירה אצלי. והתחלנו לדבר ולשמוע מוסיקה.

א

ב

ג

ד

ה

ו

ז

א' באה לשבת לידי על הכורסא... היא בקשה ממני שורט ונתתי לה והיא נכנסה לחדר ללבוש את השורט וחזרנו להמשיך לשבת, לדבר ולקשקש...

התנשקנו והתחבקנו על הכורסא. ינ' היה בספה.

אם אני זוכר נכון ינ' יצא מביתי להביא דיסקים מדירתו שנמצאת ממול, אני וא' נכנסנו לחדר השינה שלי ונשכבנו על המיטה, נכנסנו, שכבנו, התנשקנו, התגפפנו והתחרמנו... בחדר השינה היתה המוסיקה מהבית, והטלויזיה היתה דלוקה על האם.טי.וי בחדר השינה...

אחרי כמה דקות, חמש דקות, עשר דקות, לא יודע, ינ' חזר והביא דיסק, והחליף דיסק, ולא נכנס לחדר השינה בו היינו אני וא', והוא נשאר לשבת בסלון ולשמוע מוסיקה.

אנחנו היינו בחדר השינה שלי והמשכנו להתחבק ולהתנשק. אני הייתי רק עם התחתון והיא היתה עם חולצה ובלי מכנס קצר, עם תחתון.

היא אמרה לי שהיא פוחדת ושאלתי אותה אם היא רוצה שנלך והיא אמרה שהיא רוצה להשאר.

היא בקשה ממני לסגור את הדלת ואני קמתי ויצאתי מחדר השינה עם תחתון לינ' שהיה בסלון וביקשתי ממנו שיעזוב אותנו לבד, וסגרתי את הדלת של חדר השינה.

א' בקשה ממני לסגור את דלת חדר השינה.

ינ' יצא מהבית...

המשכנו להתחבק, שכבנו, והיא התחברה אלי במאה אחוז כמו שאני אליה. קיימנו יחסי מין שנינו ביחד" (עמ' 73-71 לפרוטוקול).

לדבריו אמר לה: "בואי תענגי אותי ואני אענג אותך", וכשנודע לו שאין היא משתמשת באמצעי מניעה, הוציא קונדום מהמגרה וביקש ממנה להלביש אותו על אבר מינו, וכך עשתה. והוסיף: "קיימנו יחסי מין בכל מיני תנוחות, פעם היא שכבה עלי ופעם אני שכבתי עליה" (עמ' 73 לפרוטוקול).

הנאשם הוסיף וטען שבסוף האקט המיני הצית לו ולמתלוננת סיגריה, היא אף ביקשה להתקלח עמו וגם ביררה אם תוכל לבוא גם למחרת – והוא השיב בחיוב.

סך הכול טען ש"שכבתי איתה מרצונה" – כשהוא בגפו ובלי חבריו (עמ' 77 לפרוטוקול).

א

ב

ג

ד

ה

ו

ז

הנאשם הוסיף שלאחר שסיימו את יחסי-המין נתן למתלוננת חולצה כי החולצה שלבשה לפני כן הייתה עם שרוכים וקשה ללבישה, ואז התקשר ל"טיים אאוט" ובירר אם ע' חזרה. משקיבל תשובה חיובית – ביקש מש' שיבוא וייקח את המתלוננת – וכך היה.

בסיום חקירתו הראשית נשאל הנאשם אם יש לו הסבר לטענה שא' הפלילה אותו, והשיב:

"לשאלה מדוע היא אמרה שאני שכבתי איתה לא מרצונה אני משיב שיש לי תאוריה שלי על כך, אני משוכנע שהיא ידעה מה קרה באותו ערב וששכבה איתי מרצונה, אני משוכנע שהחברות שלה אמרו לה וההתנהגות שלה אחרי כמה שעות בהשפעת הסם ובעזרה של החוקר ושאף אחד עד רגע זה, אף אחד לא שאל אותי אם אני אשם או לא אשם. אין לי הסבר מדוע היא העלילה עלי ששכבתי איתה שלא מרצונה, אני חושב שהדריכו אותה לומר זאת. הלחצים שנוצרו עליה אחרי המעשה, כל הקטע אולי המשפחה, חברים, שוטרים, אולי התביעה, כל אחד בחלקו שלו" (עמ' 78-77 לפרוטוקול).

17. הנאשם מסר שלוש אמרות במשטרה.

האימרה הראשונה (ת9/) נגבתה בתאריך 26.7.1999 בשעה 14:25. באימרה זו סיפר הנאשם שבערב לפני כן היו אצלו 4 חברים: הוא, ינ', י' וח', כאשר המתלוננת הגיעה עם י'.

"א' שתתה יין גרנז' רוזה ואמרה שהיא מרגישה לא טוב, והיא חיכתה אצלי בבית עד שחברה שלה תחזור וחברה שלה שמה ע', וברגע שע' חזרה לחנות הם התקשרו אלי לקיוסק... וש' וע' באו לאסוף את א' מאצלי בבית... ולא היה אונס ולא היה כלום ואף אחד לא נגע בא' בוודאות וזהו".

כאשר נשאל הנאשם אם מי מבאי ביתו קיים יחסי-מין עם המתלוננת באותו ערב, השיב ש"אף אחד, לא ביחד ולא לחוד, לא שכב עם א' וגם אני לא שכבתי איתה ואפילו בהסכמה. למרות שיכולנו מרצונה, פשוט היא לא הרגישה טוב". אמנם הוא אישר שאמר למתלוננת שתפנק ותנשק אותו, אך הוא טען שכל זה היה בסלון ו"לא חושב שהיא נשקה אותי" וכל זה היה "בלי שום ענין לאוביקט מיני".

באותה אימרה אף הוסיף שאין לו מושג אם המתלוננת לקחה בביתו כדורי אקסטזי.

א

ב

ג

ד

ה

ו

ז

18. האימרה השנייה שנגבתה מהנאשם – ת10/, נגבתה למחרת בתאריך 27.7.1999 בשעה 16:10, ולאחר שהנאשם נפגש עם באת-כוחו.

הפעם מבקש הנאשם "לספר את האמת", ותיאר את מפגש החברים ואיך המתלוננת הלכה לחנות וחזרה כשלא מצאה שם את ע' עם התיק שלה, וכיצד החבורה התפזרה ונשארו רק הנאשם, א' וינ'.

"ואז נכנסתי לחדר שינה שלי ואחרי נכנסה א', ובחדר שינה היה חשוך, והתחילה לדבר שטויות, ואמרה אני רוצה להתקלח איתך, לא לבד, אם אני יבוא גם מחר, וא' שכבה על המיטה שלי, מיטה זוגית, ואני שכבתי לידה והיינו לבושים וסתם קשקשנו, והלכתי לינ' ואמרתי לו לך הביתה... ונשארנו אני וא' בבית שלי לבד בחדר שינה, ואז שכבתי עם א' בהסכמתה המלאה... והקונדום היה בצבע כחול, ואני לאחר שגמרתי את הזיון זרקתי את הקונדום אני חושב על הרצפה, לא זוכר בדיוק איפה...".

וכנשאל מדוע שיקר בת9/ השיב: "אתמול הייתי בהלם מהסיפור שמאשימים אותי באונס קבוצתי, ולאחר התייעצות עם העו"ד שלי ועם חברים, וזו האמת".

הפעם גם הוסיף "לגבי א', אני ראיתי אותה שותה כדור אקסטזי".

באימרתו ת11/, שנגבתה בתאריך 1.8.1999 בשעה 14:45, חזר הנאשם על גירסתו כפי שנאמרה בת10/, אך הפעם נשאל לגבי מצבה של המתלוננת לאחר ששתתה את המשקאות החריפים, והשיב:

"מצבה היה בסדר, רגיל, כמו אחד ששתה יין והיא לא שתתה יותר משתי כוסות".

וכשנשאל למצבה לאחר שיצאה מביתו אמר: "היא יצאה בכוחות עצמה ולא יצא לה ריר מהפה ולא הקיאה, אולי אח"כ".

גם באימרה זו חזר הנאשם על כך שהמתלוננת ידעה בדיוק מה היא עושה כששכבה עמו.

19. בחקירתו בבית-המשפט נשאל הנאשם באשר לשינוי גירסתו, והוא הסביר שבאימרתו הראשונה (ת9/) שיקר כיוון:

"שנכנסתי לפחד, להכחשה, כי אף אחד לא האמין לי, קפצו עלי ששה שוטרים מהחלונות. לשאלה מדוע מההתחלה לא אמרתי את האמת, מיד, אני משיב שאני לא יודע, לא חשבתי על זה... הוא קשר לי את הידיים מאחורה ואני פחדתי, ולכן זה מה שאמרתי" (עמ' 74-73 לפרוטוקול).

א

ב

ג

ד

ה

ו

ז

ובחקירתו הנגדית הוסיף:

"הקטע של הפחד הראשוני והצורה שהתנהגו אלי זה מה שגרם לי להכחיש" (עמ' 79 לפרוטוקול).

וטען שהודה בקיום יחסי-המין לאחר שקבל ייעוץ מבאת-כוחו (עמ' 75 לפרוטוקול), אך לא כיוון שכבר נודע לו לפני מתן האימרה השנייה (ת10/) שנמצאו תאי זרע שלו בנרתיקה של המתלוננת (עמ' 80 לפרוטוקול).

20. הנאשם הושם במעצר בתא אחד יחד עם ח', חברו, שנעצר בגין החשד שאף הוא אנס את המתלוננת באותו ערב. יצוין כי התובע הצהיר שבחדרו של הנאשם, במהלך חיפוש שנערך, נמצא גם קונדום אחד אשר הכיל זרע של ח', אך מכיוון שח' טען ששכב עם בחורה אחרת יומיים לפני האירוע, ומכיוון שלא עלה בידי התביעה לקשור את ח' – או מי מהאחרים שנכחו באותו ערב – למתלוננת, התיקים שנפתחו כנגדם נסגרו.

ח', כמו המשתתפים האחרים באותו ערב, לא הוזמנו להעיד, לא על-ידי התביעה ולא על-ידי הסניגוריה, למרות שיכלו לשפוך אור על חלקים רבים ממה שאירע בבית הנאשם לפני שעזבו.

משהם חברים של הנאשם, ומשהנאשם בחר שלא לזמנם לתמוך בגירסתו, מחליש הדבר את גירסת הנאשם, אשר עומדת כל כולה על עדותו היחידה של הנאשם, בה בשעה שיכול היה לתמוך חלקים רבים מגירסתו בעדויות חבריו.

כאמור לעיל ח' והנאשם הוחזקו יחדיו בתא מעצר, ובתאריך 26.7.1999 (למחרת האירוע) הוקלטה השיחה שניהלו בתא המעצר (ראה ת12/ – הקלטות, ת13/ – דוח ההתקנה ו-ת14/ – תמליל ההקלטה. להלן התייחסותי תיעשה לתמליל המחודש שהוגש, שנכתב בכתב-יד קריא, ואשר הוגש בהסכמה וללא הסתייגות מצד ההגנה).

בשיחתם זו מדבר הנאשם עם ח' גם על הסמים שנמצאו בדירה וגם על הצורך להשפיע על המתלוננת ובני משפחתה כדי שהמתלוננת תחזור בה מעדותה (על כך בהמשך). אולם בין הדברים מספר הנאשם לח' שאמר לשוטר, במהלך החיפוש בדירתו, ש"כמעט זיינתי אותה, רק היא הגעילה אותי, מסטולה של שיכורים שלא יכולה ללכת..." (עמ' 5 של ת14/ מתוך קלטת 1 צד B).

א

ב

ג

ד

ה

ו

ז

כמו כן אמר הנאשם לח':

"תבין, רצתה, היא כמו סמרטוט, אתה מבין למה אמרתי לא. אם רצינו יכולנו מליון איש, ומרצונה" (עמ' 5 של ת14/ מתוך קלטת 2 צד A).

כלומר, בשיחה עם ח' מאמת הנאשם את טענת המתלוננת שהייתה שיכורה ביותר בזמן האירוע, ובלשונו של הנאשם – הייתה כמו "סמרטוט".

בחקירתו הנגדית בבית-המשפט הסביר הנאשם את דבריו לח':

"היא כמו סמרטוט ואם רצינו יכולנו מליון איש בכך שאם היתה לי כוונה או מחשבה יכלו לא רק אחד אלא מליון איש. אם היו רוצים יכלו לשכב איתה מליון איש... כשאמרתי שהיא היתה כמו סמרטוט התכוונתי שאם רצו החברים שלי לשכב איתה יכלו לשכב איתה מליון איש" (עמ' 85 לפרוטוקול).

כבר בשלב זה ומדברים אלה עולה השאלה המרכזית של משפט זה לדיון: המתלוננת, גם לדברי הנאשם בפני חברו, הייתה במצב כל כך קשה שלא הייתה יכולה להתנגד גם אם אחרים היו מנסים לשכב אתה (להלן).

העימות

21. בתאריך 29.7.1999 נערך עימות בין המתלוננת לנאשם. העימות כולו הוקלט בוידאו (ת3/), כשבתחילתו נכח השוטר יצחק דריי, אשר החל בכתיבת העימות, וזמן קצר לאחר מכן לבקשת הנאשם (כביכול) – ובהיעדר התנגדות המתלוננת, השאיר השוטר את הנאשם והמתלוננת לבדם למשך כשעה ואף למעלה מזה. אמנם השוטר נכנס תוך כדי העימות כמה פעמים, אך משנטען כי טרם סיימו לשוחח ביניהם – השאיר אותם לבדם לתקופה ארוכה. עם חזרתו המשיך השוטר בכתיבת העימות שבכתב, שאף הוא הוסרט (ראה ת15/ – העימות הכתוב). ניתן להדגיש שמתוך ראיית הקלטת (ת3/), ברור שכבר מתחילת הדברים, עוד בנוכחות השוטר, הנאשם דורש בתוקפנות לדבר עם המתלוננת לבד, עוד לפני שהעימות יתחיל ולפני שהמתלוננת תמסור גירסתה, כדי לגמור את העניין "כמו אנשים מבוגרים".

השוטר שערך את העימות, ואשר בכל זמן העימות עמד מחוץ לדלת (יצחק דריי) גם העיד ש"כאשר הנאשם ישב עם המתלוננת נשמעו צעקות מבפנים, אני שמעתי אותו צועק מידי פעם" (עמ' 62 לפרוטוקול). ואכן התרשמות זו מדויקת גם מתוך צפייה בקלטת השחזור ת3/.

א

ב

ג

ד

ה

ו

ז

בתחילת העימות, עדיין בנוכחות החוקר, מאשימה המתלוננת את הנאשם בכך "ששכבו איתי לא ברצוני. וגם אילן כלול... והייתי לא שפויה" (ראה ת15/).

צפייה בקלטת ת3/ מלמדת כי מיד עם יציאתו של החוקר משתלט הנאשם על השיחה, כשברור שהוא בטוח שיוכל לשכנע את המתלוננת בגירסתו, תוך שהוא מנסה להסביר לה שהיא איננה זוכרת מאומה וממילא גירסתו שלו היא היחידה והיא הנכונה. לפיכך, לאורך כל העימות הנאשם ממש מכתיב למתלוננת את הגירסה.

הסניגור המלומד, עורך-דין לידסקי, טען בסיכומיו כי במהלך העימות נגעה המתלוננת בנאשם באופן שמצביע על קירבה ובוודאי שאינו מצביע על פחד מפני מי שזה אך אנס אותך, ואכן – בתחילת הקלטת ישנו קטע בו נוגעת המתלוננת בברכו של הנאשם, אך זאת היא עושה כדי לנסות להשיג את תשומת לבו ולקטוע את דבריו, שכן הוא לא נותן לה שהות "להשחיל" מילה. אולם יותר משהמתלוננת נוגעת בנאשם הנאשם נוגע בה, והנאשם עושה זאת לאורך כל העימות (ולא רק בתחילתו), כאשר בקטע מסוים בעימות, כאשר הנאשם נוגע בכתפה של המתלוננת, בולטת תגובתה שהדבר אינו לרוחה, והוא ישר מבטיח לה שאין בכוונתו לפגוע בה.

במהלך העימות מודה הנאשם שהמתלוננת לא הרגישה טוב כבר כשנכנסה למיטתו, והוא אף הציע לה – לדבריו – להתקלח (לפני האקט המיני ולא רק לאחריו, כפי שטען בבית-המשפט), והיא סירבה.

יש מקום להדגיש, כי הדבר הבולט ביותר בעימות הוא חוסר הוודאות של המתלוננת, אשר לאורך כל העימות טוענת שאינה זוכרת מאומה ממה שהנאשם מנסה לשכנעה שקרה, והיא – תוך כדי בכי – אף אומרת לו שהיא "לא מבינה כלום". בולטת העובדה שקשה למתלוננת עם כך שאינה זוכרת את שאירע לה ושאינה יודעת מדוע כואב לה, מדוע השרשרת שלה נקרעה, מדוע הייתה יחפה ועוד ועוד. כן בולטת העובדה שהמחשבה הקשה למתלוננת יותר מכולם, היא זו שמא שכבו עמה כל החמישה שהיו בדירת הנאשם באותו ערב.

שאלות אלו של המתלוננת עולות שוב ושוב, בקצרה, בעוד הנאשם מנסה כל העת לשכנע אותה בנכונות גירסתו: כך למשל מנסה הנאשם לשכנע את המתלוננת שרק חולי נפש אונסים, והוא הרי איננו חולה נפש, והיא עונה לו שבכל זאת הוא וחבריו יכלו להתפתות; כך למשל מנסה הנאשם לומר למתלוננת שיכלה לספר עליו סיפורים שונים, והיא עונה לו שאיננה יכולה לומר את שאינה זוכרת; ועוד טוען הנאשם בפני המתלוננת שאונס נעשה רק עם אלימות – והוא הרי לא נהג בה באלימות, והיא מקשה ושואלת מדוע נקרעה לה השרשרת ומדוע יש לה כאבים באבר המין, ועוד.

א

ב

ג

ד

ה

ו

ז

הנאשם מנסה לשכנע את המתלוננת בנכונות גירסתו גם באמצעות בקשת רחמים, גם על-ידי הרמת קול, גם על-ידי ניסיון להצחקתה (ניסיון שאגב, בניגוד לדברי הסניגור, לא ממש עלה יפה), גם תוך כדי ניסיון לגרימת ייסורי מצפון למתלוננת (למשל בכל הנוגע לתוצאות החקירה על ח'), גם על-ידי ערעור ביטחונה, גם על-ידי הבטחות שונות (כגון טיפול בה אם ייצא מהמעצר וגם שיישאר ידיד שלה ולא ישמור לה טינה), גם בדברי חנופה (שהוא מחבב אותה) וגם על-ידי איומים, אם בהגשת תובענה כנגדה ואם בהעמדתה לחקירה צולבת של בא-כוחו במהלך הדיון המשפטי. ולמרות כל דברי השכנוע האלה, ולמרות העימות הארוך, המתלוננת אינה משתכנעת ורק שואלת שוב ושוב שאלות על אותו ערב. הנאשם גם מנסה לשכנע את המתלוננת שהיא, למעשה, רק מושפעת מהוריה ומחברותיה ו"שיש עליך לחץ חברתי מתחת לחברות שלך" אך היא עונה לו "אין לי לחץ חברתי ואין לי כלום... וההורים שלי בכלל לא מדברים איתי וההורים שלי... מאשימים אותי" (ממונה 308 ואילך, בהתאם לת4/).

במהלך העימות, ותוך כדי דיבורו הבלתי פוסק של הנאשם, החלה המתלוננת שלא לחוש בטוב, הקיאה שוב ושוב וסבלה מהשפעות מאוחרות של הסם (ראה, למשל, השפעות של סם האקסטזי בחוות-הדעת נ1/), וחרף זאת הנאשם ממשיך בשלו וממשיך בניסיונות ההשפעה על המתלוננת, ולעתים אף צוחק על תוצאות השפעת הסם תוך שהוא מדבר, ככל הנראה במרוקאית, עם מישהו הנמצא מחוץ לטווח המצלמה. באותה עת המתלוננת איננה משועשעת אלא מרגישה נורא, מקיאה וסובלת מכאבים. בשלב זה מנסה הנאשם להביע אמפטיה למתלוננת ואף נוטל את ידה, אך היא לא מושפעת – גם לא ממחווה זו, וממשיכה לשאול, בקצרה, מה באמת היה.

לקראת סוף העימות מגיעה עורכת-דין בר-ציון (שהייתה באת-כוחו של הנאשם באותה עת), ואף שוטרים נוספים נכנסים ויוצאים מחדר החקירות, וברור שהמתלוננת כבר אינה מרוכזת ואינה מרגישה בנוח עם נוכחותם של האחרים. בשלב זה, כאשר העימות כבר שוב נערך בנוכחות השוטר דריי, טוענת המתלוננת "שבתור איך שאני מכירה את אילן" היא לא מאמינה שהיה אונס אותה, ולאחר ששמעה אותו היא גם שוכנעה מדבריו (ראה גם מהעימות הכתוב – ת15/, בסוף).

22. המתלוננת נחקרה בבית-המשפט בעניין העימות, במיוחד לגבי שלושה משפטים שאמרה לקראת סוף העימות ונתבקשה להגיב עליהם, והם:

\* "אני לא יודעת אם הוא אנס אותי בכלל".

א

ב

ג

ד

ה

ו

ז

\* "אני לא מאמינה שאילן היה אונס אותי".

\* "בתור שאני מכירה את אילן אני לא מאמינה שאנס אותי. בכל אופן אני לא יודעת מי שכב איתי אבל אני עדיין בספק שלא יודעת כמה שכבו איתי" (ראה עמ' 19 לפרוטוקול).

ולהלן תגובת המתלוננת לדבריה אלה:

"אילן דיבר איתי במשך העימות, אילן אמר לי שהוא התנהג אלי כנסיכה ואף אחד לא נגע בי באלימות, זו היתה כוונתי שאילן לא אנס אותי, שלא היתה אלימות וכוח. אבל מה שקרה באותו ערב – זה לא היה ברצוני בכלל... למה הוא לא ניסה ברגע שהייתי שפויה, כי הוא יודע שלא הייתי נותנת לו לנגוע בי" (שם).

23. גם הנאשם נחקר ביחס לדבריו במהלך העימות, וכך העיד:

"אני יודע דבר אחד, שאני הייתי אחרי שלושה ימים ללא שינה, שנפל עלי העולם, בכיתי כל העימות, פעם ראשונה בחיי שאני בוכה בנסיבות כאלה... אני ביקשתי מא' שתגיד את האמת, את מה שהיה שם, רק את האמת.

לשאלתך איך א' התנהגה בעימות אני משיב שהיא הזילה דמעות, התנצלה בפני, לאורך כל הדרך שמה עלי ידיים, היא הרגיעה אותי ושמה עלי ידיים על הרגליים ועל כתפי כדי להרגיע אותי. לקראת סוף העימות היא צחקה, גם בהתחלה, בסוף היא התגלגלה מצחוק..." (עמ' 76 לפרוטוקול).

כאמור לעיל, צפייה בקלטת העימות מלמדת שהמציאות הייתה רחוקה מתיאורו זה של הנאשם: הנאשם בהחלט לא בכה לאורך העימות אלא היה תקיף, כשמדי פעם שינה את טון דיבורו לתחינה ורחמים, והמתלוננת לא התנצלה בפניו וגם לא שמה עליו ידיים כדי להרגיעו "לאורך כל הדרך" כדבריו, אלא בקטע אחד בלבד ניסתה להפסיק את שטף דיבורו על-ידי נגיעה בו (דבר שאגב, לא עלה בידה). כמו כן, צפייה בקלטת מראה שהמתלוננת לא צחקה במהלך העימות, ורק לקראת הסוף, כאשר הנאשם סיפר לה על אפיזודה מהעבר שקרתה לה (ושבמהלכה פגש אותה לראשונה) חייכה המתלוננת, ומיד אחר כך קרא הנאשם לשוטר כדי שימשיך בעימות הכתוב, שכן בשלב זה היה הנאשם בטוח שהשיג את מבוקשו מהפנייה הישירה למתלוננת.

תפיסת הסמים בביתו של הנאשם

24. כזכור בעניין זה טען בא-כוח הנאשם, בעמ' 55 לפרוטוקול, כי מרשו מודה שהסמים נתפסו בביתו – ובעמ' 57 לפרוטוקול רק ביקש להוסיף, כי טענת הנאשם היא שהסמים אינם שלו אלא של חברו ח'. בבית-המשפט, במהלך החקירה הנגדית (!), העלה הנאשם גירסה חדשה לחלוטין, כשטען שהכדורים שנתפסו בביתו היו כדורי אקמול, בעוד כדורי האקסטזי נתפסו במהלך חיפוש שנערך ביחידת הדיור של ח' שהינה בשכנות לביתו שלו. וכך העיד:

א

ב

ג

ד

ה

ו

ז

"כאשר עשו את החיפוש בבית יוסי מכלוף מצא אותם (את הסמים) בדירה של ח', בדירה הסמוכה, וכאשר הוא העיד פה הוא תאר את הדירה של ח' ולא שלי, הוא לא מצא את הכדורים אצלי בבית אלא בדירה הסמוכה... לשאלה למה אמרתי שהם נמצאו בביתי ובספריה שלי – אני אמרתי שהוא הציג את הכדורים ואצלי בבית גם יש כדורים אחרים שגם אותם מצאו..." (עמ' 80 לפרוטוקול).

הנאשם טען שכשהודה שאלה כדורים שלו שנתפסו בביתו – התכוון לכדורים רגילים, שאינם אקסטזי, שנמצאו בביתו – "הכדורים שהוא הציג לי זה הכדורים שלי" והם לא אקסטזי. "הכדורים שמצאו אצלי בבית הם בדיוק אותה צורה כמו כדורי אקסטזי. מדובר בטבליות כמו אקמול. מהספריה שלי לקחו אקמול..." (עמ' 81 לפרוטוקול). עם זאת אישר הנאשם שהמתלוננת השתמשה בסם אצלו בבית – אך סם זה היה לדבריו של ח', והוא לא החזיק בסמים ולא השתמש בסמים.

במהלך חקירתו הראשונה במשטרה (ת9/) נחקר הנאשם בדבר כדורי האקסטזי, ונשאל על-ידי החוקר כדלקמן:

"ש: אני מציג בפניך 5 כדורים חשודים ככדורי אקסטזי שנתפסו היום בביתך מסומנים 'יוסי מכלוף ארוע 52' מה יש לך להגיד על זה?

ת: הכדורים האלה שאתה מציג בפני שייכים לי, וזה לא כדורי אקסטזי, וזה נמצא בספריה שלי, ואני לא משתמש בסמים".

ובחקירתו השנייה (ת10/) נשאל "מי הביא את כדורי האקסטזי לבית שלך" והשיב: "אין לי מושג" (אגב, הוא לא הכחיש, בשלב זה, שהכדורים אכן היו בביתו).

25. פקד יוסי מכלוף היה השוטר שערך חיפוש בבית הנאשם. הדוח שרשם בעניין זה (ת6/) הוגש במקום חקירתו הראשית, וכך כתב שם בעניין החיפוש ותפיסת הסמים:

א

ב

ג

ד

ה

ו

ז

"בצענו חיפוש בבית (הנאשם). במהלך החיפוש מצאתי בדירה 5 כדורים החשודים כמכילי סם אקסטזי וכן על הסדין במיטה בחדר שינה נראו כתמי(ם) לא ברורים ושני מגבות שהיו מונחות על הרצפה בחדר השינה... כמו כן על השולחן בסלון נראו בקבוקי יין חצי יבש ריקים ואחד מלא בחציו שנתפס אף הוא יחד עם הסדינים והמגבות וכן הכדורים" (עמ' 1, שורות 25-17).

בחקירתו הנגדית הוסיף פקד מכלוף, ש"הצגנו בפני הנאשם את הסמים שמצאנו, והוא היה איתנו בזמן החיפוש. לא זכור לי שהנאשם אמר שזה של חבר שלו" (עמ' 57 לפרוטוקול).

פקד מכלוף לא נשאל אף שאלה ביחס לטענה שהסמים נתפסו במהלך חיפוש בביתו של ח', ולא הוצגה כל ראיה שבביתו של ח' בכלל נערך חיפוש.

26. כאמור, מיד לאחר עדותו של פקד מכלוף (בחקירה נגדית) הסכים הסניגור כי נתפסו 5 כדורים בביתו של הנאשם, ואף הסכים להגשת חוות-הדעת בעניין כדורים אלה. בחוות-הדעת (ת7/) נכתב כי הגיעו לבדיקה במז"פ 5 טבליות בתוך שקית מאובטחת ומסומנת "יוסי – ארוע 52". הטבליות שהגיעו היו בצורת מעוין, ולפי בדיקה מדגמית של טבליה אחת התברר שמדובר בסם מסוג MDMA.

מתוך חוות-דעת זו ברור שהטבליות שהגיעו לבדיקת מז"פ צורתן אינה כצורת כדורי אקמול רגילים, וברור שהבלבול שמנסה הנאשם ליצור בעניין זה איננו עומד במבחן המציאות האובייקטיבית.

עם זאת מצאתי לנכון להדגיש, כבר בשלב זה, כי פקד מכלוף השאיר רושם של שוטר אמין ויסודי, ואין לי כל ספק כי מצא רק 5 כדורים – ואלה נמצאו, כדבריו, בספריית ביתו של הנאשם ולא אצל השכן, וכדורים אלה – שהציג גם בפני הנאשם במהלך החיפוש – נשלחו לבדיקת מז"פ ונמצאו כמכילים סם מסוכן מסוג MDMA.

הגירסה המשתנה של הנאשם בעניין זה אף היא מחזקת רושם זה, ובמיוחד כאשר היה לנאשם נוח להטיל את האשמה לעניין הסמים על חברו ח', מרגע שידע שח' עזב את הארץ והוא כבר לא יוכל להיפגע מכך.

אין גם לשכוח כי במהלך השיחה, שהוקלטה, בין הנאשם לח' שנערכה בתא המעצר, טען הנאשם בפני ח' ש"אם היו באים עוד 5 דקות כל הבית היה נקי..." (ראה עמ' 4 של ת14/ קלטת 1 צד A, החל ממס' 128). הנאשם מתאר בפני ח' כיצד נתפס הסדין ממיטתו, והוסיף "הלך לחדר המניאק הזה ומצא את האקסטות בחדר השני, לקח שתי מגבות מהרצפה ומצא את הקונדום של גבי...".

א

ב

ג

ד

ה

ו

ז

כלומר: "האקסטות" נתפסו במהלך אותו חיפוש שנתפסו הסדין של הנאשם והמגבות – הכול בבית הנאשם!

כמו כן לא מצאנו כל הסבר לכבישת עדותו החדשה של הנאשם, וגם לא מצאנו כל הסבר מדוע השוטר לא נחקר בעניין זה אפילו לא שאלה אחת. ובעיקר, לא מצאנו כל הסבר מדוע שינה הנאשם את גירסתו חרף הודאת בא-כוחו שהטבליות נמצאו בביתו.

כל זאת, והעובדה שאובייקטיבית לא ניתן להתבלבל בין שני סוגי הכדורים, ונוכח החזקה העובדתית שסמים שנמצאו בחצריו של אדם גם הוחזקו על-ידיו, חזקה שלא נסתרה כלל וכלל על-ידי הנאשם, מביאים אותי למסקנה חד-משמעית, שהנאשם לא סיפר את האמת בנקודה זו, והטבליות אליהן מתייחסת חוות-הדעת ת7/ נמצאו בביתו. ומכיוון שהנאשם הודה שבאי-ביתו השתמשו באקסטזי באותו לילה והוא כלל אינו נוגע בסמים, המסקנה צריכה להיות שהחזקת אותו סם לא נועדה לשימוש עצמי.

בחינת גירסת הנאשם

27. הקדמתי לעיל דיון בעניין הסמים שנתפסו בביתו של הנאשם, כיוון שאני סבורה שהתובע צדק בעניין זה: שקריו של הנאשם בעניין הסמים יכולים גם ללמד על מהימנותו בכלל. ואכן, עיון בכל הגירסאות שמסר הנאשם, גם בנוגע לאירוע עצמו, מעלה שאלות ותמיהות רבות ביותר, ואציין חלק מהן:

\* באימרתו הראשונה (ת9/) טען הנאשם שלא קיים יחסי-מין עם המתלוננת בעיקר כיוון שלא הרגישה טוב, אך בחקירתו הנגדית, כשעומת עם אימרתו זו, טען ש"אני זוכר שהיא שתתה, אבל לא שהיא אמרה שהיא מרגישה לא טוב" (עמ' 82 לפרוטוקול), וטען ש"אני לא יודע אם א' היתה מסוחררת. היא שתתה" אך טען שאינו יודע אם הושפעה מזה (שם), ובמקום אחר אמר ש"אני יודע שכשהיא יצאה אצלי מהבית הכל היה בסדר גמור" (עמ' 90 לפרוטוקול). כל זאת, כמובן, בניגוד לדבריו לח' במעצר שהמתלוננת הייתה "כמו סמרטוט", ובניגוד לעדויות חבריו שלו, שראו אותה מיד לאחר שיצאה מבית הנאשם ושאמרו שהייתה שיכורה לחלוטין, הרגישה רע, היה לה ריר מהפה ובקושי התהלכה.

אגב, ניתן לשאול מדוע הזמין הנאשם הסעה למתלוננת אל ה"טיים אאוט", שנמצא כ500- מטר מביתו, אם הייתה במצב תקין, כדבריו? לכך השיב הנאשם ש"לא בגלל שהיא היתה סמרטוט [ביקש שיסיעו אותה] אלא בגלל שאני בן אדם ואני לא אשכב עם מישהי ואזרוק אותה..." (עמ' 86 לפרוטוקול).

א

ב

ג

ד

ה

ו

ז

מאידך, בשיחה שהייתה לנאשם עם ח' (עמ' 9 של ת14/ קלטת 1 צד A) מספר הנאשם לח' שכאשר המתלוננת עמדה ללכת ממנו "וראיתי אותה עם השטויות שלה, מדברת שטויות, ואז התקשרתי לטיים אאוט ואמרתי להם..." שיבואו לקחת אותה.

\* הנאשם טען בעדותו שהמתלוננת "לקחה חצי כדור ואחרי זה עוד חצי כדור, אני לא זוכר בדיוק" (עמ' 71 לפרוטוקול), ובחקירתו הנגדית הוסיף וטען ש"היא רצתה עוד אחד ואמרתי לה לא, שלא תקח עוד" (עמ' 83 לפרוטוקול). מיד לאחר מכן עומת הנאשם עם הגירסה שמסר באימרתו השלישית (ת11/) שם אמר שלקחה רק חצי כדור, והסביר את שינוי גירסתו בכך ש"אחר-כך ראיתי בעדויות שגם ינ' או ח' נתנו לה חצי כדור" (עמ' 84 לפרוטוקול).

כלומר, הנאשם מודה שהתאים את גירסתו לגירסאות האחרות בתיק החקירה.

אין גם לשכוח שבאימרתו ת9/ טען הנאשם שאין לו בכלל מושג אם המתלוננת לקחה בביתו כדורי אקסטזי.

\* בעדותו בבית-המשפט נשאל הנאשם מה עשה עם הקונדום כשגמר לקיים יחסי-מין עם המתלוננת, והשיב שאינו יודע איפה הקונדום ואולי בכלל נשאר בתוך המתלוננת כיוון שהוא לא הוריד אותו. אולם מכיוון שלא נמצא זכר לקונדום בחדרו של הנאשם, ומכיוון שחתיכה ממנו נמצאה בתוך נרתיקה של המתלוננת, ברורה תמיהת התובע שמא הועלם הקונדום. אגב, שאלה זו מקבלת משנה תוקף נוכח העובדה שקונדום ישן שהשתמש בו ח' יומיים קודם לאירוע כן נמצא בחיפוש שנערך בבית הנאשם. ואם לא הועלם אלא סתם נזרק, מדוע לא סיפר זאת (ראה עמ' 82 לפרוטוקול)? ומדוע דווקא באימרתו ת10/ זכר הנאשם למסור ש"לאחר שגמרתי את הזיון זרקתי את הקונדום, אני חושב על הרצפה..."? והאם היה הקונדום בין הדברים שהנאשם הספיק לנקות בדירה בטרם הגיעו השוטרים?

\* הנאשם העיד שהוא עצמו אינו משתמש בסמים והוא אף מודע לאסון שהשימוש בסמים עלול להמיט על המשתמש, וזאת נוכח ניסיונו המר של אביו. עם זאת אישר ששכנע את המתלוננת לקחת את האקסטזי, תוך כדי כך שהוא מסביר לה שהשפעת האקסטזי שונה מהשפעת "טריפ", כיוון שטענה שפעם לקחה "טריפ" והוא עשה לה רע. וכך העיד: "אמרתי לה שזה אחרת, שזה יביא לה מצב רוח", וכשנשאל מדוע פיתה אותה להשתמש בסם כשהוא יודע שזה דבר רע העיד ש"לטובת הענין, הכדור, הסברתי לה, היא חשבה שזה כמו טריפ ואני הסברתי לה שזה פעולה אחרת..." (עמ' 83 לפרוטוקול). האם סביר ששכנע אותה "לטובת הכדור"?

אגב, כיצד ידע שהפעולה של האקסטזי שונה מזו של הטריפ אם הוא אינו נוטל סמים? ומדוע היה לו חשוב שתשתכנע לקחת את הסם, כשהוא אינו נוטל אותו?

א

ב

ג

ד

ה

ו

ז

זאת ועוד, בחקירתו הנגדית עומת הנאשם עם דברי ח' במהלך השיחה שהוקלטה ביניהם (ת14/) כאילו גם הנאשם נטל סמים באותו ערב – והנאשם הכחיש זאת (עמ' 88 לפרוטוקול).

\* הנאשם חזר וטען לאורך כל עדויותיו, שהאקט המיני בינו לבין המתלוננת היה רגיל ולא אגרסיבי במיוחד, וחזר על גירסתו זו גם לאחר שנודע לו שנמצאו סימני שריטות סביב אבר מינה של המתלוננת (ראה עדויות ד"ר גורוכוב וחוות-דעת פרופ' היס), גם לאחר שנודע לו שהמתלוננת סבלה שבוע ימים מכאבים באזור אבר מינה בעקבות יחסיו עמה, וגם לאחר שנודע לו שהשרשרת שענדה המתלוננת נקרעה באותו ערב.

יחסי-מין רגילים, מן הסתם, בדרך-כלל אינם מותירים השפעות וסימנים כמו אלה שבמקרה זה.

\* בעדותו הראשית העיד הנאשם, שהמתלוננת טענה בפניו שהיא פוחדת כשהיו בחדר השינה וכשינ' היה בסלון, ואז קם וביקש מינ' שיעזוב.

בחקירתו הנגדית, כשנשאל מתי אמרה לו המתלוננת שהיא מפחדת, השיב ש"פלוס מינוס באותו רגע" שינ' חזר עם הדיסקים מביתו, והמשיך ש"כנראה בגלל שינ' נכנס הביתה, ואמרתי לה שאין לה מה לפחוד..." (עמ' 88 לפרוטוקול).

נשאלת השאלה, אם המתלוננת טענה שהיא מפחדת "פלוס מינוס" לפני הגיעו של ינ' או אחרי – אם זה היה לפני הגעתו של ינ', הכיצד פחדה המתלוננת שהאחרים ישכבו אתה, אם הייתה לבד עם הנאשם?

לעניין זה יש לזכור שבחקירתו הנגדית עומת הנאשם עם דבריו בעימות שנערך בינו לבין המתלוננת בעמ' 2 של ת4/א (המודפס), שם אמר הנאשם שהמתלוננת נכנסה ללחץ אחרי שינ' עזב, וכשנשאל בעניין זה בחקירתו הנגדית טען רק ש"כשהיא היתה איתי היא לא שידרה שום לחץ" (עמ' 88 לפרוטוקול).

\* בשיחתו של הנאשם עם ח' (עמ' 6 של ת14/ קלטת 1 צד B), קובל הנאשם בפני ח' שש' לא הזהיר אותו. בחקירתו הנגדית נתבקש הנאשם להסביר אימרה זו, והוא טען שהתכוון שש' לא הזהיר אותו ביחס למצבה של המתלוננת ולא לתלונה שלה, כי אם ראה שהיא לא מרגישה טוב "היה צריך להגיד לי שיש בעיה איתה" (עמ' 89 לפרוטוקול).

א

ב

ג

ד

ה

ו

ז

מיותר לציין שהסבר זה דחוק ביותר, ומתוך דברי הנאשם באותו עניין ברור שהנאשם התכוון לכך שש' היה צריך להזהיר אותו מפני תלונתה של המתלוננת, מפני האשמתה אותו באונס, ומצבה הבריאותי לא הטריד אותו כלל. הנאשם אף אמר לח' באותה שיחה ש"יכול להיות שהוא לא ידע, הוא תמים כזה...", והעיקר "שאנחנו יודעים שלא עשינו לה כלום לא בכוח ולא במוח, אתה מבין, אף אחד לא קשר ואין עליה סימנים ולא נתן לה מכות...".

\* באותה שיחה שבין הנאשם לח' (עמ' 10 של ת14/, קלטת 1 צד A) אומר הנאשם לח' ש"אנחנו צריכים להכין את התחת שלנו לעשרות שנים", ואם לא עשה מאומה, מדוע עליו להתכונן למאסר ארוך?

יש לציין, שכאשר עומת הנאשם בחקירתו הנגדית עם דבריו אלה, עדיין עמד בהכחשתו ( עמ' 90 לפרוטוקול) וטען שאין לראות בכך ראשית הודיה מצדו.

\* בעימות שנערך בין הנאשם לבין המתלוננת הוא מציע למתלוננת לא לגרור אותו ואותה "למשהו שלא יודעים לאיפה מתקרבים", שבמהלכו "את תצטרכי להוכיח את ההיפך (מחפותו), גם את שותפה לזה, ועורך הדין שלי תבוא לחקור אותך 5 שעות..." (עמ' 4 של ת4/א). כשנשאל הנאשם מדוע איים על המתלוננת, טען "שהתכוונתי לא במושגים של להפחיד... מאשימים אותי באונס, הרגתי משפחה שלמה, מה אני לא אלחם על החיים שלי? מה אמרתי פה..." (עמ' 92 לפרוטוקול).

לדבריו גם כשאמר לה ש"נכנס לסרט שגם את תפגעי בו" (ת4/א, עמ' 3) לא התכוון לאיים עליה, והוסיף ש"המשמעות של זה לא איום אלא שתגיד את האמת..." (שם).

\* וכמובן, אין לשכוח את העובדה שבאימרתו הראשונה (ת9/) הכחיש הנאשם קיום יחסי-מין עם המתלוננת, והוא אף התגאה בכך בפני ח' בשיחה שהוקלטה בתא המעצר. רק לאחר שהנאשם נפגש עם באת-כוחו ועם חבריו הוא שינה את גירסתו, וסיפר שקיים באותו ערב יחסי-מין עם המתלוננת.

התכחשותו הראשונית של הנאשם למפגש עם המתלוננת וה"הפשרה" שחלה בעניין זה בהדרגה עד להצגת הגירסה בדבר קיום יחסי-מין בהסכמה, מדברת אף היא במידה רבה לחובתו של הנאשם. טענת הנאשם היא שבזמן החקירה הראשונה היה בהלם מהמעצר ולא בטח בשוטרים שעצרו אותו, ולכן שיקר. אולם אם יחסי-המין היו באמת בהסכמה, מדוע הפחד מפני השוטרים והמעצר צריך להוביל את הנאשם להכחשה דווקא? ניתן להניח, כי אם הכחיש הנאשם הייתה לו סיבה טובה לעשות כן (ראה בעניין זה גם ב[ע"פ 6132/93](http://www.nevo.co.il/case/17928784) צור נ' מדינת ישראל [1], מפי כבוד השופט קדמי).

א

ב

ג

ד

ה

ו

ז

ההדחה

28. כדי להבין את הלך מחשבתו של הנאשם יש מקום לפרט, כבר בשלב זה, מה סבר הנאשם שיש לעשות כדי לשכנע את המתלוננת שתבטל את תלונתה.

במהלך שיחתו של הנאשם עם ח' (ת14/) חוזר הנאשם פעמים רבות על הצורך לשלוח אנשים למתלוננת ולהוריה, כדי לשכנע אותם שתגיע למשטרה ותמסור גירסה שונה – את גירסתו:

\* כך, למשל, בעמ' 8 קלטת 1, צד A (החל ממס' 241) אומר הנאשם: "צריך ס', או משהו, שילך אליה הביתה או לאמא... שידבר איתה עם ההורים שלה, יגיד לה, מה את רוצה לקבור אנשים...".

\* ובהמשך, בעמ' 12 (ממס' 355) אומר הנאשם לח':

"אנחנו מחר צריכים שמישהו ילך יפתח עליה תיק, אתה מבין... צריך שהיא תבטל את התלונה... צריך לשלוח מישהו אליה, לשלוח את אא'... הוא גר שכן לה דלת מול דלת, מחר, בבית המשפט... נשלח אותו שילך להורים שלה לדבר איתם איזה מצב הכניסה את ההורים שלה, היא באה מסטולה כזו כולה מלאה עם...".

\* ובעמ' 18 למטה אמר: "צריך לשלוח לה מישהו... דד', מישהו שיודע לדבר, יבוא להורים שלה...".

\* בקלטת 1 צד B (החל ממס' 307) מוסיף הנאשם שהפתרון הוא ללכת דחוף למתלוננת ולהביא אותה לתחנה עם ההורים שלה, על-מנת שתגיד שדמיינה את הכל כיוון שהייתה שתויה.

\* וממס' 356 הוא מוסיף:

"צריך שג' ילך עם דד', תאמין לי יתפוס את ההורים שלה יקבע איתם פגישה ויגיד להם חברה ככה וככה וככה...".

\* וממס' 403 מוסיף: "איזה... מכה... צריכים עכשיו, עכשיו, ללכת אליה, אתה מבין, שילכו אליה יעירו את הקצין הזה מהבית, אתה מבין פתאום... ביטלה את התלונה, לא היה ולא נברא...".

א

ב

ג

ד

ה

ו

ז

\* ובהמשך הוא מוסיף בקלטת 2 צד A (ממס' 088) שצריך שמישהו ילך לדבר אתה "מפרק אותה".

29. הנאשם נשאל בעניין זה בחקירתו בבית-המשפט, והוא העיד כדלקמן:

"נכון שאמרתי שצריך לשלוח את אא' להורים שלה הביתה ולדבר איתה, כי כבר לא האמנתי בכלום, רציתי שההורים שלה יקחו אותה לתחנה עד שהיא תגיד את האמת. רציתי שהוא יקח אותה לתחנת המשטרה מה שהשוטרים לא היו מוכנים לעשות" (עמ' 91 לפרוטוקול).

ובמקום אחר טען ש"לא התכוונתי שאא' ישפיע עליה, הפוך, אני אמרתי שאף אחד לא ידבר" (עמ' 93 לפרוטוקול).

האומנם? ומה עם כל דבריו שצריך לשלוח אנשים שילכו לשוחח עמה ועם הוריה?

ומה עם דבריו שאא' ידבר אתה "בגובה העיניים"? או שצריך לשלוח את ס'? ואת דד'?

בהקשר של אא' העידה המתלוננת בבית-המשפט, שאחרי שמסרה את עדותה (הכוונה – לאחר העימות) "אילן רץ לדבר איתי ואמר לי באוזן שאם את רוצה כסף, לכי תקחי כסף, בקשר להפלות ובדיקות שאני אלך לאא'" (עמ' 34 לפרוטוקול).

הנאשם הכחיש כשנחקר בעניין זה (עמ' 93 לפרוטוקול). אך נשאלת עדיין השאלה מהיכן ידעה המתלוננת על כוונתו של הנאשם לשלוח אליה את אא', שהרי היא לא נכחה בשיחת הנאשם עם ח', שהתקיימה במעצר?

כשנשאל הנאשם לגבי דבריו בקלטת, שם אמר שצריך לשכנע את המתלוננת שתבוא ותגיד שהיא ביימה הכל ולא אנסו אותה, אמר ש"אני אומר שזו האמת, רציתי שילכו לדבר איתה כדי שתחזור מההודעה שמסרה" (עמ' 91 לפרוטוקול). למעשה, בדבריו אלה מודה הנאשם בביצוע עבירה של הדחה, ודי בדברים אלה כדי להרשיעו בעבירה זו.

הנאשם גם לא הכחיש שהיה מעוניין שדד' ילך לדבר עם הורי המתלוננת, כשלדבריו "הכוונה, התפללתי לאלוהים שמישהו ילך ויוציא את האמת, וזה מה שחשבתי מתוך פחד ולחץ" (שם).

הנאשם גם לא הכחיש שאמר לח' שצריך היה לחטוף את המתלוננת עד שתודה, אבל לדבריו "רציתי שיקחו אותה לתחנת המשטרה ולא שיעשו לה שום דבר..." (שם). לדבריו גם לא הייתה לו כוונה רעה כשאמר שצריך לשלוח אליה מישהו "שיפרק אותה", וכל כוונתו הייתה ש"שוטר יפרק אותה ויוציא ממנה את האמת, מה שלא היה עד לאותו זמן, כל זה היה מיוחס לתחנה" (עמ' 92 לפרוטוקול).

א

ב

ג

ד

ה

ו

ז

30. גם באימרתו השלישית (ת11/) נחקר הנאשם בשאלת ההדחה. הנאשם מזהה באימרתו זו את קולו בקלטת כשהוא משוחח עם ח', וכשנשאל – לאחר ששמע במס' 243 את קולו אומר שמישהו בשם סתיו ידבר עם ההורים של המתלוננת ויגיד להם "מה את רוצה לקבור אנשים" וידברו אתה – השיב: "שמעתי את הקול שלי, זה נכון שזה הקול שלי במספר 243, ואני וח' דברנו בתמימות ומתוך כאב וחוסר הבנה וזאת בכוונה, ומה שרשום בהמשך התמלול, לזה אני מתכוון... ודיברנו בכאב בלי שום כוונה".

הנאשם מאשר גם שאמר במס' 359 שיש לשלוח אליה (אל המתלוננת) את אא' כדי שיגידו לה לבטל את התלונה, והשיב: "לא התכוונתי להדיח אותה וזה הקול שלי... ואני אמרתי שצריך לשוחח את אא' שתבטל את התלונה, והכוונה שלי היתה רק מחשבה בלבד ובתמימות ומתוך לחץ ולא עשיתי את זה, והתכוונתי לכך שאא' מכיר אותה וידבר איתה בגובה העיניים".

לטענתו כל מה שהתכוון הוא שתבוא ותספר את האמת. הוא אמנם מודה שחשב לשלוח אליה את אא' ודד' שישוחחו אתה, אבל רק רצה את האמת, ובסופו של דבר אף אחד לא הלך אליה "והכל היה בתמימות עם הרבה חששות...".

31. גם במהלך העימות בין הנאשם לבין המתלוננת פונה הנאשם אל המתלוננת במילים, אשר לטענת התביעה יש בהן משום הדחה בחקירה.

כך, למשל, "מפחיד" הנאשם את המתלוננת מפני חשיפת האירוע בציבור, מפני חקירות של עורכי-דין ואף מפני תביעות שהוא עוד עלול להגיש כנגדה. הנאשם מבקש מהמתלוננת שתוציא אותו מהמעצר: "אבל את צריכה להגיד להם שיכול להיות שלא קרה, שלא אנסתי אותך ולא אנסנו אותך... לכי לקצין ותגידי לו את האמת..." (ממונה 400, עמ' 8 של ת4/א). כשהאמת היא, לפי תוכן השיחה, אותה אמת שהנאשם מנסה לשכנע בה את המתלוננת.

גם במונה 520 של קלטת ת4/א שב הנאשם ומנסה לשכנע את המתלוננת לבטל את התלונה "כי את איתנו באותה סירה", והחל ממונה 700 הוא "מבטיח" לה שלא יישבר בחקירה, ומנסה לשכנע אותה ש"אם לך יש ספק בזה ואני אומר לך שרק אני שכבתי איתך מהרצון של שתינו, תבטלי את הכל ושנלך מפה הביתה וניתן נשיקה אחד לשני וכלום לא קרה".

א

ב

ג

ד

ה

ו

ז

בהערה אוסיף ואציין, כי במהלך העימות פנתה המתלוננת אל הנאשם, בלחישה, ואמרה לו שהציעו לה 50,000 ש"ח על-מנת שתחזור בה מעדותה – והנאשם טען שלא ידוע לו דבר על כך. בבית-המשפט הרחיבה מעט המתלוננת ואמרה שפנה אליה אדם בשם נב' "הוא אמר לי שישב ודיבר עם י' והציעו לי שיתנו לי 50,000 ש"ח תמורת שאני אסגור את התיק ואומר שאילן לא עשה לי כלום. בעימות שאלתי את זה את אילן" (עמ' 20 לפרוטוקול) – וכאמור, הוא הכחיש.

בהיעדר כל דרך לקשור הצעה זו לנאשם – אין לי אלא להתעלם ממנה לצורך הכרעת-דינו של הנאשם.

בסוף העימות, על-פי עדות המתלוננת (קטע שלא הוקלט), הציע הנאשם למתלוננת שאם היא תזדקק לכסף (למשל, במידה ותצטרך הפלה) שתפנה לאא'. כאמור לעיל, המתלוננת מזכירה את אא' בעדותה למרות שאין היא יודעת שגם בשיחה בין הנאשם וח' הנאשם מעלה את שמו של אא' כמי שצריך לשלוח לדבר עם המתלוננת. בכך יש בהחלט חיזוק לדברי המתלוננת.

מתוך כל האמור לעיל, הן בדברי הנאשם לח', הן בדברי הנאשם למתלוננת בעימות והן בדברי הנאשם בבית-המשפט בהם הוא מודה שניסה להשפיע על המתלוננת כדי שתחזור בה מתלונתה, ולאור הסבריו הדחוקים ביותר של הנאשם למילים ברורות – אין לי אלא להמליץ לחבריי להרשיע את הנאשם גם בעבירה זו.

דיון

32. כאמור לעיל, הנאשם בעדותו ובשאר התבטאויותיו, הן בחקירות, הן בשיחותיו עם ח' והן בעימות עם המתלוננת, השאיר רושם בלתי מהימן לחלוטין: הוא ניסה להתאים את גירסתו בהתאם להתפתחות החקירה ובהתאם למידע שהיה לו בנוגע לכך ומסר גירסאות שונות וסותרות, ניסה לתמרן את המתלוננת ולהשפיע עליה – בכל דרך ובכל טקטיקה אפשרית – שתשנה את גירסתה, ובבית-המשפט התחכם והיתמם תוך שהוא מנסה להציג עצמו כאדם ישר ואמין שלא מסוגל לפגוע בזולתו, אם כי בחקירתו הנגדית נתגלו סדקים בתדמית זו שניסה להציג, והתובע הצליח לחשוף, ולו במעט, מדמותו האמיתית: דמות מניפולטיבית, בטוחה בעצמה, שלא מעלה על דעתה שתיוחס לו עבירה של אונס בשל הצלחותיו המרובות.

לא שוכנעתי מהסבריו של הנאשם בכל הנוגע לתפיסת הסמים, כשם שלא שוכנעתי מהסבריו הנוגעים למצבה ולהלך רוחה של המתלוננת במהלך המפגש שהיה לו עמה בביתו.

א

ב

ג

ד

ה

ו

ז

לעומת זאת, המתלוננת השאירה עליי רושם של נערה צעירה שנקלעה למצב של שכרות ואובדן חושים שלא מרצונה, ובעקבות זאת נשארה חסרת הגנה בפני הנאשם. המתלוננת העידה בצורה אמינה, לא הציגה עצמה כקדושה או כמעונה, אלא הופיעה כמות שהיא: נערה האוהבת לבלות, קצת קלת דעת, קצת פתיה, מעט פרובוקטיבית בלבושה ובהתנהגותה, אך בהחלט לא מי שהייתה מוכנה שיעשו בה מעשים בניגוד לרצונה.

יותר מכל הרשימה אותי המתלוננת בכאבה האמיתי, כשהעידה על המעשים שעשו בה ועל מצבה בעקבות זאת: עדותה הייתה כנה ואמיתית ולא מעושה. המתלוננת סיפרה למעשה מעט מאוד מהמעשים שנעשו בה, ולא הגזימה בתיאוריה, ובכל מקום שלא זכרה אמרה זאת, ולא הייתה מוכנה להוסיף מעבר למה שבאמת זכרה. לו הייתה רוצה המתלוננת לשקר או סתם להפליל את הנאשם או להכפיש את שמו, הייתה יכולה להוסיף תיאורים שונים למעט שסיפרה – אך היא לא עשתה כן ודבקה באמת שזכרה ותו לא. כך למשל לא תיארה המתלוננת התנגדות פיזית לאקט המיני וגם לא צעקות – כי כלל לא זכרה את האקט המיני, וגם לא ייחסה – לא לנאשם ולא לחבריו – את נתינת האקסטזי, כי לא זכרה כלל שנטלה את הסם (אם כי הנאשם מעיד על שני האירועים), ובכך בהחלט משדרת המתלוננת אמינות ומהימנות.

אין לי כל ספק, לפיכך, שניתן לבסס את מימצאי הכרעת-דין זו על עדותה של המתלוננת, ומכאן שגם אין לי כל ספק שהנאשם חייב היה להבין מתוך מעשי המתלוננת, התנהגותה ודבריה שהיא אינה מעוניינת לקיים עמו (ועם האחרים) יחסי-מין (להלן).

הסניגור המלומד ביקש ללמוד על חוסר אמינותה של המתלוננת בין השאר מכך שסירבה להשיב לסניגור, בחקירתה הנגדית, לשאלה אם השתמשה בעבר בסמים. נכון שהמתלוננת הכחישה שבעבר השתמשה באקסטזי ואף הכחישה שימוש ב"טריפ", אך כשנשאלה לגבי גראס סירבה כבר להשיב וטענה (בצדק) ששאלה זו אינה רלוונטית, ואינני סבורה שיש בסירובה זה של המתלוננת כדי להקטין מאמינותה. אגב, וכדי לספק את סקרנותו של הסניגור, ניתן ללמוד על מנהגי המתלוננת מעדותה של ע', שסיפרה שהמתלוננת אפילו לא שותה משקאות אלכוהוליים בדרך-כלל בפאבים.

א

ב

ג

ד

ה

ו

ז

33. אכן, צודק הסניגור המלומד, עורך-דין לידסקי, שאין עדות ישירה למעשה האונס כיוון שהמתלוננת לא זוכרת את המעשה עצמו, אך הנאשם עצמו מודה שקיים עמה יחסי-מין, ולגבי הלך מחשבתה ומצבה של המתלוננת ניתן ללמוד מכלל הראיות שהובאו, כמו גם מדברי המתלוננת לגבי מה שכן זכרה:

\* המתלוננת, לאחר שכבר הייתה שיכורה מהיין, נטלה בדרך כלשהי את סם האקסטזי שהנאשם וחבריו השפיעו עליה לקחת. כשהייתה כבר במצב של שכרות מתקדמת עדיין ניסתה להגן על עצמה, וביקשה מהנאשם, תוך כדי בכי, שישמור עליה כי אינה רוצה שיגעו בה. המתלוננת זכרה היטב שכל זאת אמרה בהיותה במיטתו של הנאשם, בבכי, בפחד ובלי הבחנה בין רצונה שהנאשם יגע בה והאחרים לא. נהפוך הוא, היא זכרה היטב שאמרה שאין היא מעוניינת שיגעו בה, והנאשם גם הבטיח לה שאף אחד לא ייגע בה. הן המתלוננת והן הנאשם בשיחה זו לא מבחינים בין הנאשם לשאר בני החבורה, שממילא – ככל הנראה – כבר לא היו בדירה.

\* הנאשם ביסס את טענתו כי הבין שהמתלוננת מסכימה לקיים עמו יחסי-מין מהתנהגותה באותו ערב, כמו למשל טענתו שהיא הלבישה לו את הקונדום, וכמו למשל – שבעת שקיימה עמו יחסי-מין היא הייתה פעילה. אולם, תיאור זה של הנאשם בנוגע לאופן קיום יחסי-המין מבוסס אך ורק על עדותו, ואין הוא מקבל בשום מקום אישור מהמתלוננת, ומשהנאשם נמצא בלתי מהימן לחלוטין בנקודות רבות בעדותו, מדוע נאמין לו דווקא בנקודות אלה, כשהוא ידע מלכתחילה שתהיינה מהותיות לגירסתו? המתלוננת איננה זוכרת שהלבישה את הקונדום על אבר מינו של הנאשם, ובכלל לא זכרה שראתה קונדום, וגם לא זכרה כלל את האקט המיני כך שגם לא זכרה את התנוחות בהן קיים עמה הנאשם את יחסי-המין.

אני סבורה שלא ניתן לקבוע, כמימצא, שיחסי-המין קוימו כפי שטען הנאשם דווקא, ולפיכך גם לא ניתן לקבוע מימצאים באשר להלך רוחה של המתלוננת מדבריו אלה של הנאשם.

\* מאידך זכרה המתלוננת היטב שבכתה במשך כל הזמן שהייתה עם הנאשם, וכששאל אותה מדוע היא בוכה אמרה לו שהיא לא בסדר, ושהיא לא מסכימה שיגעו בה, והיא אף בקשה ממנו את עזרתו לשמור עליה – ובמקום זאת, הוא עצמו ניצל את אמונה בו.

\* אכן, סבורה אני כי צדקה המתלוננת כשאמרה שהנאשם היה צריך להבין מבכיה ומדבריה שהיא איננה מעוניינת לקיים עמו יחסי-מין, גם אם מבחינה גופנית הייתה במצב כזה שמנע ממנה להתנגד לו פיזית. די בכך, אם כן, כדי לבסס הרשעה כנגד הנאשם בעבירת אינוס.

א

ב

ג

ד

ה

ו

ז

אגב, המתלוננת עצמה אמרה שבתחילת הערב, כשג' ביקש ממנה נשיקה עם העגיל שבפיה, הייתה עדיין בחושיה כדי להתנגד לו, אך במשך הזמן, עם השפעת הסם והאלכוהול, כושר ההתנגדות שלה ירד, והיא כבר לא יכלה להתנגד למעשים שנעשו בה (להלן). היא אף הוסיפה, שאם הנאשם היה מנסה לשכב אתה כשהייתה בחושיה בוודאי שלא הייתה מסכימה.

\* בא-כוח הנאשם חזר וטען בסיכומיו כי חזרתה של המתלוננת לבית הנאשם במהלך הערב מחזקת את גירסת הנאשם שלמעשה היא הייתה מעוניינת ביחסי-המין ואף יזמה אותם. אך טענה זו כבר נדחתה על-ידי בסעיף 7 לעיל, כאשר פורטו כל הנימוקים לכך שאין לראות בחזרתה זו כל הבעת הצהרה מצדה. למתלוננת לא הייתה כל ברירה, והיא חזרה לבית הנאשם אך ורק כדי לנסות ולאתר, באמצעות הטלפון, את חברתה ע' שאצלה הייתה צריכה לישון, ושהיא החזיקה בתיקה ובכספה. אין גם לשכוח, כי גם הנאשם, באימרתו ת9/ (עמ' 1, שורות 25-23) מסכים שהמתלוננת חיכתה אצלו עד שע' תחזור, כך שאף הוא ידע שהיא נמצאת אצלו מחוסר ברירה. כמו כן, אין גם להתעלם מכך שכאשר המתלוננת עזבה לראשונה את בית הנאשם לא הייתה כל שתייה בבית, והיא לא יכלה לחשוד שמשהו עלול לקרות בהמשך.

זאת ועוד, גם אם הייתי סבורה כי התנהגותה של המתלוננת במקרה זה אינה נבונה, ואפילו אם הייתה אווילית כך שיכלה למנוע מראש את התפתחותן של הנסיבות שנוצרו עובר לביצוע המעשה, עדיין יש לזכור כי לא על-פי אמת-מידה זו נבחנת השאלה אם נתקיימו יסודותיה של העבירה. השאלה הניצבת בפני בית-המשפט היא לעולם אם הוכח, כי הנאשם בעל אישה שלא כדין ושלא בהסכמתה החופשית, וגם אם התנהגות המתלוננת הייתה בלתי נבונה, אין בה כדי לפתור את הנאשם מאחריות פלילית (ראה בעניין זה [ע"פ 185/88](http://www.nevo.co.il/case/17940719) יהלום נ' מדינת ישראל [2], בעמ' 547).

\* מצבה של המתלוננת מיד לאחר האירוע מחזק את גירסתה שפיזית לא יכלה להתנגד לנאשם: היא הייתה שיכורה, רעדה, נזל לה ריר מהפה, עיניה בלטו, שיניה נקשו, הייתה חסרת מנוחה, הזיעה, בכתה, צעקה שאנסו אותה ואף רצה לכביש תוך שהיא צועקת שנמאס לה מהחיים. מצבה היה כזה שגם לא יכלה להתלבש כיאות, לא יכלה ללבוש את החולצה שעמה יצאה באותו ערב, ואפילו את נעליה לא יכלה לנעול אלא החזיקה אותן ביד. ומצבה זה של המתלוננת לא היה זר לנאשם, שכן במקומות רבים בדבריו במהלך החקירה ציין הנאשם שהמתלוננת הייתה "מסטולה" וכמו "סמרטוט", עד שלא יכולה הייתה להתנגד גם אם מיליון איש היו מנסים לשכב אתה (להלן).

א

ב

ג

ד

ה

ו

ז

\* גם דברי המתלוננת מיד לאחר האירוע מחזקים את גירסתה, שכן מיד כשפגשה את ע' סיפרה, בין היתר, שהנאשם שכב אתה למרות שבכתה ולמרות שלא רצתה ואמרה לו שהיא מפחדת.

אותו סיפור סיפרה גם בבוקר ללי', ומיד אחר כך לשוטרים שחקרו אותה – והכול בבכי, בכאב ובהתרגשות רבה.

\* גם הכאבים שסבלה המתלוננת באבר מינה שבוע ימים לאחר המקרה, כמו גם השריטות ליד שפתי הלדן, יש בהם כדי לחזק את גירסתה שהמגע המיני שהנאשם קיים עמה היה, כלשון ד"ר גורוכוב, "לא עדין", ומן הסתם היחסים לא היו עדינים כפי שהנאשם ניסה לתאר אותם. השרשרת הקרועה היא עדות אפשרית נוספת לכך, כאשר, כמובן, כל פרט ופרט לחוד יכול לקבל הסבר אחר להתהוותו, אך שילוב כל הפרטים הנ"ל, עם כל האמור לעיל, בהחלט יכול להוות חיזוק לגירסת המתלוננת.

34. [סעיף 345](http://www.nevo.co.il/law/70301/345) ל[חוק העונשין](http://www.nevo.co.il/law/70301), תשל"ז1977- (להלן – חוק העונשין) מגדיר את עבירת האינוס, כדלקמן:

"(א) הבועל אשה –

(1) שלא בהסכמתה החופשית עקב שימוש בכוח, גרימת סבל גופני, הפעלת אמצעי לחץ אחרים או איום באחד מאלה, ואחת היא אם נעשו אלה כלפי האשה או כלפי זולתה;

...

(4) תוך ניצול מצב של חוסר הכרה בו שרויה האשה, מצב אחר המונע ממנה התנגדות או היותה חולת נפש או לקויה בשכלה;

הרי הוא אונס ודינו – מאסר שש עשרה שנים.

(ב) על אף האמור בסעיף קטן (א), דין האונס – מאסר עשרים שנים אם האינוס נעשה באחת מנסיבות אלה:

...

(3) תוך גרימת חבלה גופנית או נפשית או הריון;

...".

אין חולק שעיקר המחלוקת בתיק שבפנינו מתמקד בשאלת ה"הסכמה" של המתלוננת למעשים המיניים שנעשו בגופה, כאשר לטענת הנאשם כל המעשים נעשו בהסכמתה של המתלוננת ואף בעידודה, כשבסיכומי ההגנה נטענה גם טענה חלופית לפיה גם אם המעשים לא היו בהסכמתה המלאה של המתלוננת, הרי שהנאשם סבר בטעות כנה וסבירה שהסכימה להם.

א

ב

ג

ד

ה

ו

ז

הנאשם מבסס את טענותיו אלה רק על סמך עדותו שלו באשר לאופן קיום יחסי-המין, אולם לטענתו התנהגותה של המתלוננת גם לפני שנשאר אתה לבד מלמדת גם היא על הסכמתה.

כבר כאן ניתן להבהיר, שהנאשם יכול היה לתמוך את גירסתו באשר ליחסיו עם המתלוננת בתחילת הערב על-ידי העדת חבריו, ומשבחר לא לעשות כן יישקל הדבר כנגדו וניתן לראות בכך אף חיזוק לגירסת התביעה. ולעניין זה אין להתעלם מכך שהמתלוננת העידה שכלל לא היו ליטופים ו/או יחסי קירבה אינטימיים בינה לבין הנאשם לפני שמצאה עצמה במיטתו, וכאמור לעיל – גירסת המתלוננת היא האמינה בעיניי.

אולם גם אם היינו מוצאים שבתחילת הערב לא התנגדה המתלוננת לליטופים בעלי אופי אינטימי מצדו של הנאשם (דבר שלא הוכח כנכון), עדיין אני סבורה כי הנאשם היה צריך להבין מתוך התנהגותה של המתלוננת, מדבריה שאינה רוצה שיגעו בה ומבכיה שאין היא מעוניינת בקיום יחסי-מין עמו. זאת ועוד, אישה לעולם רשאית, תוך כדי התעלסות, להודיע לגבר שאין ברצונה להמשיך במשחקי האהבה או שהיא מסרבת להיבעל לגבר, ומאותו רגע כל פעולה מינית שהגבר יעשה בגופה תיחשב לעבירה. כאשר הנאשם לא שעה לדבריה של המתלוננת וכפה עצמו עליה חרף אי-רצונה, שאף קיבל ביטוי חיצוני, אין הנאשם יכול להיבנות מכך שלדבריו המתלוננת הסכימה, עובר לכך, לליטופים.

התעלמות מכוונת מהבעת התנגדותה של המתלוננת מקורה בתפיסה מעוותת ביחס לחשיבות רצונה של המתלוננת והסכמתה, ומשמעותה הפיכתה לאובייקט מיני הנתון לדרישותיו של הנאשם ולרצונותיו, כשבמקרה שבפנינו עשה זאת הנאשם תוך ניצול מצבה המיוחד של המתלוננת אשר מנע ממנה להתנגד לו פיזית (להלן).

גם אם מדובר בנערה "מתירנית", כפי שהסניגור ניסה לתארה בסיכומיו, עדיין אין לכך כל השלכה על הוכחת היעדרה של הסכמה חופשית מצדה לקיום יחסי-מין עם הנאשם, ואין לכך כל השלכה על מודעותו של הנאשם לכך (ראה, למשל, ב[ע"פ 5739/96](http://www.nevo.co.il/case/6030353) אוחנונה נ' מדינת ישראל [3], בעיקר בעמ' 745-744, מפי כבוד השופטת ביניש).

בפסק-הדין בעניין [ע"פ 5612/92](http://www.nevo.co.il/case/6024185) מדינת ישראל נ' בארי (להלן – פרשת שמרת [4]) הודגש העיקרון כי "הסכמה חופשית" עולה מתוך מתן ביטוי להסכמה, ולא די בהיעדר התנגדות, אם כי ההסכמה יכולה לבוא לידי ביטוי בהתנהגותה של האישה בנסיבות העניין, ואם התנהגותה מצביעה על הסכמה, להבדיל מחוסר אונים או מהיעדר התנגדות בשל פחד או מכל סיבה אחרת, ניתן להסיק על קיום הסכמה חופשית (ראה בדברי כבוד הנשיא שמגר, בעמ' 347-346).

א

ב

ג

ד

ה

ו

ז

וכך קבע כבוד השופט חשין באותו עניין:

"...אישה אינה נדרשת כלל להתנגד – או להביע אי רצון – למעשה האישות כדי שהמעשה יהיה שלא בהסכמה. די לה שלא נתנה הסכמתה למעשה, והמעשה יהיה שלא בהסכמה. מתוך שהסכמתה אינה מובנת מאליה ואין היא כמו נתונה מראש – לא הסכמה כללית, בבחינת הזמנה להצעת הצעות, ולא הסכמה מיוחדת – התנגדות למעשה האישות אינו יסוד יוצר בעבירה. אכן, גילוייה של אי-הסכמה יכולים שיבואו בהתנגדות – לעיתים קרובות כך הוא – אך אין הכרח שכך יהיה, ואנו לא נעמוד על דרישת ההתנגדות...

...אנו סוברים, כפי שראינו לעיל, כי הנטל הוא על הגבר לבקש רשות והסכמה, והאשה אין מוטל עליה כל נטל להתנגד: די לה שלא הסכימה – והגבר חייב להיסוג אחור. ואמנם: מה הצדק יימצא לנו כי נטיל על אישה ליתן ביטוי חיצוני לאי הסכמתה למעשה אישות – בהתנגדות, בהבעת אי רצון, בדיבור או במעשה – וכי חייבת היא דבר לגבר שלידה? ניצע במשפט החוזים אינו חייב כלל להגיב על הצעה המופנית אליו – ובאין תגובה מצדו ממילא אין לא קיבול ולא הסכם – ומדוע נטיל על אישה נטל שניצע אינו נושא בו? אכן, המושג 'בניגוד לרצונה' כמו כומס הוא הנחה סמויה שכל דיכפין ייתי וייכול, אלא אם הביעה האישה אי רצון מן המעשה, וכאילו נושאת היא בנטל להתנגד למעשה. לא מיניה ולא מקצתיה..." (בעמ' 378).

ובמקרה שלנו – לא רק שהמתלוננת לא נתנה הסכמתה למעשה שנעשה בה, אלא גם הביעה את אי-רצונה כאשר ביקשה מהנאשם שישמור שלא ייגעו בה, כשבכתה, כשאמרה שהיא פוחדת.

די בכך, לדידי, כדי להרשיע את הנאשם בעבירה של אונס.

35. בנוסף לכך סברה התביעה שניתן ללמוד על "אי רצונה" של המתלוננת, דהיינו על היעדר הסכמתה החופשית, מתוך מצבה שנגרם בשל שתיית האלכוהול ונטילת הסמים. לעניין זה הפנה התובע [לסעיף 345(א)(4)](http://www.nevo.co.il/law/70301/345.a.4) וטען, כי המצב בו הייתה המתלוננת נתונה מנע ממנה להתנגד למעשי הנאשם, דהיינו הנאשם ניצל את מצבה של המתלוננת אשר מנע ממנה להתנגד.

א

ב

ג

ד

ה

ו

ז

התובע הוסיף וטען, כי אנו למדים על מצבה של המתלוננת דווקא מתוך דברי הנאשם, כשאמר שהיא הייתה "כמו סמרטוט", כך שלא הייתה לה יכולת התנגדות וגם "אם רצו מליון איש יכלו" לשכב אתה. לדברי התובע למעשה ניתן לראות בדברים אלה של הנאשם הודאה בכך שהמתלוננת הייתה במצב שמנע ממנה להתנגד.

לעומתו סבר הסניגור, כי דברים אלה של הנאשם לא התייחסו למצבה של המתלוננת בזמן האקט המיני. הסניגור הסכים בסיכומיו (בעמ' 54 לתמליל הפרוטוקול המוקלט), שאם הייתה המתלוננת במצב של "כמו סמרטוט" בעת קיום האקט המיני היא לא הייתה יכולה להסכים לקיום היחסים, אך לטענתו היא הייתה במצב זה אחר כך, בעת שחברותיה ראו אותה.

הסניגור נעזר לצורך טיעונו זה בחוות-הדעת שהגיש (נ1/), כשטען שלפיה השפעת סם האקסטזי באה לידי ביטוי שעות אחרי נטילתו.

נ1/ הינה חוות-דעת כללית מטעם מז"פ על סם האקסטזי (MDMA) והשפעותיו. סעיף 9 לחוות-הדעת דן במשך הפעולה של הסם, כדלקמן:

"במקרים רבים המשתמשים מצפים שהסימפטומים של השימוש ב-MDMA ימשכו שעות ספורות או לא יותר מיום אחד לאחר השמוש. במציאות הסימפטומים הנ"ל נמשכים ממספר שעות עד אפילו שבועיים לאחר שהסם נצרך".

טוען הסניגור כי יש לפרש את חוות-הדעת כאילו הסימפטומים מתחילים שעות ספורות לאחר נטילת הסם, אך אין זו כוונת המומחה, וברור שמשך הפעולה של הסם הוא מרגע נטילת הסם ועד לכמה שעות עד שבועיים, וכך גם מופיע בכותרת של סעיף 9 לחוות-הדעת.

בכל מקרה, נ1/ אינו שולל השפעה מיידית של הסם, ואין גם ספק שהשפעת הסם משתנה מאדם לאדם.

יש להוסיף, כי יודעים אנו מתוך הראיות שבתיק כי המתלוננת הייתה כבר שתויה ומסוחררת מיד לאחר שתיית היין ועוד לפני נטילת הסם, ואף הנאשם מאשר את דברי המתלוננת בנקודה זו. וכן, חוות-הדעת נ1/ אינה מתייחסת לאפשרות ההשפעה של הסם כאשר הוא נלקח ביחד עם אלכוהול, ומשהמתלוננת כבר הייתה מסוחררת עוד לפני נטילת הסם – בוודאי שהייתה כך גם לאחריו.

א

ב

ג

ד

ה

ו

ז

אשר לאפשרות שהנאשם התכוון בדבריו שהמתלוננת הייתה "כמו סמרטוט" רק לאחר קיום האקט המיני – הרי שתיאוריה זו אינה מתיישבת עם דברי הנאשם עצמם: הנאשם היה עם המתלוננת בזמן קיום האקט המיני, וכשהוא נגמר הוא שילח אותה על-ידי אחד מעובדיו. לפיכך הנאשם ידע את מצבה בעת קיום האקט ולא אחר כך, והוא גם מתייחס לקיום האקט המיני כשהוא אומר שעקב היותה סמרטוט יכלו גם מיליון איש לשכב אתה, ולא רק הוא.

צודק הסניגור בכך שהנאשם משתמש בביטוי מטאפורי וצבעוני, כדרכו, לתאר את מצבה של המתלוננת, אך תיאור זה מדויק ואף תואם את עדויות העדים האחרים שראו אותה מיד לאחר שעזבה את בית הנאשם.

עוד ניתן להדגיש, כי הנאשם ידע על מצבה של המתלוננת ככזה המונע ממנה להתנגד, שכן הוא היה מודע לכך שהיא "כמו סמרטוט", ודי בכל אלה כדי להביא להרשעת הנאשם, גם נוכח החלופה [שבסעיף 345(א)(4)](http://www.nevo.co.il/law/70301/345.a.4) הנ"ל, אך היות והצדדים דנו בסעיף זה אתייחס אליו ביתר הדגשה.

36. ב[דנ"פ 6008/93](http://www.nevo.co.il/case/17928503) מדינת ישראל נ' פלוני [5] דן בית-המשפט העליון בשאלה אם עצם היותו של קורבן לעבירת מין בנו של המבצע וקטין שטרם מלאו לו 14, די בהם כדי להוכיח שקורבן העבירה היה שרוי במצב שמנע ממנו התנגדות ושהמבצע היה מודע לכך.

אמנם במקרה זה נדונה פרשנות הביטוי "כשהאדם... במצב אחר המונע את ההתנגדות" כפי שהוא מופיע [בסעיף 345(א)](http://www.nevo.co.il/law/70301/345.a) ל[חוק העונשין](http://www.nevo.co.il/law/70301), אך אני סבורה שניתן ללמוד היקש מהפרשנות שם גם לענייננו.

וכך קבע כבוד השופט חשין באותו עניין (כשדעתו התקבלה כדעת הרוב):

"הנוסחה המדברת ב'מצב המונע התנגדות' הינה נוסחת מסגרת ('הוראת-סל'), ובתי המשפט מצווים ועומדים הם על פי המחוקק למלאה תוכן מעת לעת. אכן, תוכנה של מסגרת המושג 'מצב אחר המונע התנגדות' ייקבע לא במעט על פי מדיניות בית המשפט לעניינו של דין העונשין, ולעניינה של קביעת נורמה ליחסי אנוש תקינים וראויים בחברה ובמשפחה על דרך הטלתה של סנקציה פלילית...

'מצב אחר המונע התנגדות' יכול שיהא מצב פיזי של הקורבן (כגון שהוא כבול בידיו וברגליו) ויכול שיהא מצב נפשי שבו שרוי הקורבן; זו מניעה מלבר וזו מניעה מלגו. עיקר הקושי הוא, כמובן, בהגדרת אותו מצב נפשי שיש בו כדי למנוע התנגדות. השאלה היא: מה הוא אותו מצב נפשי שעליו ניתן לומר כי 'מונע' הוא 'התנגדות'...

א

ב

ג

ד

ה

ו

ז

וכך נלמד ונדע: עיקר הוא חופש הבחירה וחופש הרצון, והוא האדם וכבודו. זה החופש, ועליו אפשר יקום הכורת – ה'כפיה' – שעיקרה שלילת החופש או פגיעה מהותית בו. מכאן שפלוני יחויב בעבירה של מעשה מגונה 'בכפיה', אם יעשה מעשה מגונה בגופו של אדם תוך שימוש בכוח או באיומים. ומתוך שגרעינה של העבירה הוא בשלילת חופש הבחירה והרצון, יחויב פלוני בדין לא רק אם עשה מעשה מגונה בגופו של אדם תוך שימוש בכוח או באיומים, אלא אם עשה אותו מעשה בכל מקרה שבו נשלל (לידיעתו) חופש הבחירה והרצון של הקורבן, או במקרה שבו נפגע חופש הבחירה והרצון באורח מהותי. כך הוא במקום שהקורבן הוא מחוסר הכרה – שאז נשלל חופש הבחירה והרצון מכל וכל – וכך הוא במקום שהקורבן מצוי 'במצב אחר המונע את התנגדותו'. התנגדות אינה אלא גילוי חיצוני לאי הסכמה; הסכמה או אי הסכמה הינם דברים שבלב, ו'התנגדות' הינה מניפסטציה לאי הסכמה... פירוש הדיבור 'מצב אחר המונע את התנגדותו' הינו אפוא: מצב אחר שבו נשללת מן הקורבן, בעיקרה, יכולת אפקטיבית להביע אי הסכמתו (התנגדותו) למעשה הנעשה בגופו.

אינני סבור כי פלוני יחויב בדין רק במקום שיכולת ההתנגדות של הקורבן תישלל מכול וכל. לדידי, די אם יכולת ההתנגדות תישלל באורח מהותי, ואין הכרח כי תשלל לחלוטין.

די בפגיעה מהותית בחופש הרצון והבחירה, והנאשם – שידע על אותה פגיעה – יחוייב בדינו. זו נורמת התנהגות שנקבע ליחסי אנוש בחברתנו; אלה ערכים שברצוננו לחיות בהם; וזו מדיניות שראוי לנו כי ניאחז בה בחוזקה. בפרשנו את צירוף התיבות 'מצב אחר המונע את התנגדותו' של הקורבן, עיסוקנו הוא בערכים של חברה וביצירתה של נורמה על פי המחוקק. זו חובה הוטלה על בית המשפט. ובמלאנו חובה זו שעלינו, נכון יהיה אם נשווה ערך נעלה ככל הניתן לכבוד האדם, לחופש הבחירה שניתן לו בידי האל, שלחופש נולד.

יטען הטוען וכך יאמר: החוק מדבר במעשה מגונה הנעשה באדם מחוסר הכרה, ומיד בשכנות צמודה מוסיף הוא ומדבר ב'מצב אחר המונע את התנגדותו' של הקורבן. וההיקש כמו נדרש הוא מאליו: ומה אדם מחוסר הכרה חופש הבחירה והרצון נשלל ממנו מכל וכל, כן יהיה דין אותו אדם שמצבו מונע את התנגדותו. לדעתי אין בטענה זו ולא כלום. המושג 'אחר', על דרך העיקרון, בא להבדיל ולא להקיש (סעיף 3 לפקודת הפרשנות [נוסח חדש]; סעיף 7 ל[חוק הפרשנות](http://www.nevo.co.il/law/4667), תשמ"א1981-). מכאן שהשאלה הנשאלת לעניינו של אותו 'מצב אחר' אינה אלא אם המצב שבו מצוי הקורבן 'מונע את התנגדותו', וזאת בלא שנהא קשורים לכל נורמה אפריורית. 'מצב המונע התנגדות' הינו לעולם יחסי, ומכאן פירושי לחוק כי 'מצב אחר המונע את התנגדותו' של הקורבן, פירושו: מצב שבו נשלל מן הקורבן חלק מהותי של חופש הבחירה והרצון אותו חופש הטבוע בו באדם מראשיתו" (שם, בעמ' 861-859).

א

ב

ג

ד

ה

ו

ז

יש להדגיש שפרשנות זו הייתה מקובלת על הנשיא ברק, ואף השופט קדמי הסכים לה כשהוסיף, בין השאר, כי:

"מקום שאדם שרוי במצב שבו אין ביכולתו להתנגד, לא זו בלבד שאין ללמוד מהעדרה של התנגדות מצדו לענין 'ההסכמה' אלא שרואים את חוסר היכולת להתנגד כ'חוסר יכולת להסכים'; ובמקום שלהעדרה של הסכמה יש משמעות – בא חוסר היכולת להתנגד ושולל הסכמה. הסכמה צריך שתנתן בתנאים שבהם יש לאדם יכולת בחירה אם להסכים אם לאו; ובמקום שיכולת הבחירה נשללת ממנו – גם יכולת ההסכמה נשללת עמה" (שם, בעמ' 854).

גם בעניין [ע"פ 1339/91](http://www.nevo.co.il/case/17911538) פלוני נ' מדינת ישראל [6] נדונה שאלה דומה, כאשר בית-המשפט בחן אם בעילתה של נערה שסבלה מ"אנורקסיה נברוזה" עלתה כדי אונס. באותו עניין נבחנה החלופה [שבסעיף 345(א)(4)](http://www.nevo.co.il/law/70301/345.a.4) ל[חוק העונשין](http://www.nevo.co.il/law/70301), וכך קבע שם כבוד השופט גולדברג:

"אחת מן החלופות לעבירת אינוס, היא זו שבסעיף 345(א)(4) ל[חוק העונשין](http://www.nevo.co.il/law/70301), אשר רואה עבירה זו במי שבועל אשה תוך ניצול מצב של חוסר הכרה בו שרויה האשה, מצב אחר המונע ממנה התנגדות או היותה חולת נפש או לקויה בשכלה.

עניינו של סעיף זה, בבעילת אשה 'תוך ניצול מצב', כאמור בראשיתו, והקשרו לכל אחת מארבע חלופותיו. יש והניצול הוא של מצב פיזי בו שרויה האשה (חוסר הכרה), ויש שהניצול הוא של מצבה נפשי (חולת נפש או לקויה בשכלה). וכיוון שדיבר הסעיף בשני המצבים האמורים, המשתמעים מהדגמתם, יש להבין גם את החלופה האחרת של 'מצב אחר המונע ממנה התנגדות', כ'חלופת סל', למקרים, שלא נזכרו בסעיף, בו ניצל הבועל מצב פיזי או נפשי של האשה, המונע ממנה התנגדות. וכשם שברור הוא כי אל תוך חלופה זו ייכנסו מקרים נוספים של ניצול מצב פיזי שלא בא זכרם בסעיף (כגון, ערפול חושים שאינו מגיע כדי חוסר הכרה), כן יחולו בגדרה גם מקרים בהם ניצל הבועל מצב נפשי של האשה המונע ממנה התנגדות. רוצה לומר, ניצול מצב נפשי, שבעטיו נמנע מן האשה להביע את רצונה שלא להבעל, ו'הסכמתה' הפסיבית לאו הסכמה היא" (בעמ' 325-324).

א

ב

ג

ד

ה

ו

ז

37. על מצבה של המתלוננת בעת קיום האקט המיני אנו למדים הן מעדותה שלה – כאשר איננה זוכרת מאומה מאותו זמן אך היא יכולה לתאר את מצבה "המסוחרר" עובר למעשה – הן מדברי העדים שראו אותה מיד אחרי המעשה ובעיקר מעדות הנאשם עצמו שאמר שהייתה "כמו סמרטוט" (ראה דבריו לח' וכן דבריו באימרתו הראשונה (ת9/) ובעוד מקומות).

אין לשכוח שהנאשם הוא זה שעודד את המתלוננת גם לשתות יין וגם ליטול את כדור האקסטזי בנוסף לשתייה, וידיעתו זו, בנוסף למראית מצבה של המתלוננת, בהחלט היה צריך להדליק אצלו נורה אדומה, גם אם לא הייתה אומרת לו שהיא פוחדת, שהיא לא בסדר, שאינה רוצה שייגעו בה, וגם אם לא הייתה בוכה ללא הפסקה.

במקרה כזה צודק התובע שאי-בירור רצונה של המתלוננת – ספציפית – מגיע לידי עצימת עיניים. אמנם טען הסניגור בסיכומיו שהנאשם כן שאל את המתלוננת אם היא רוצה ללכת מביתו והיא השיבה בשלילה, אך זאת הוא למד אך ורק מהנאשם – וכפי שכבר נאמר לעיל עדותו אינה אמינה עליי כלל.

אולם גם אם בירר הנאשם ושאל את המתלוננת אם היא רוצה ללכת, עדיין סבורה אני שהוא לא היה רשאי להסתמך על תשובתה – שכן המתלוננת הייתה במצב כזה שלא יכלה להבין את משמעות דבריו ו/או להתנגד למעשיו.

נוכח מצבה הגופני והנפשי של המתלוננת הנאשם לא היה רשאי להסתפק בפרשנות מעורפלת של כוונותיה, והוא היה חייב לוודא הסכמה מפורשת שלה. התעלמות מפורשת של הנאשם ממצבה של המתלוננת (ולא עצימת עיניים בלבד), מול האפשרות שהמעשה שנעשה – נעשה בניגוד לרצונה, מלמדת על חוסר כנות וחוסר סבירות מצדו. נהפוך הוא, הנאשם היה צריך להבין, כמו שכל בר-דעת היה מבין, שהמתלוננת אינה יכולה להביע את רצונה החופשי בשל מצבה, וכי מצבה מנע ממנה את חופש הבחירה.

38. וכאן אנו מגיעים לטענה החלופית הנוספת של הסניגור, והיא כי נוכח התנהגותה הפעילה של המתלוננת במהלך האקט המיני יכול היה הנאשם לטעות בכנות ובסבירות ולחשוב שהיא מסכימה, ואף מעוניינת, באקט המיני.

א

ב

ג

ד

ה

ו

ז

אולם כפי שכבר קבעתי לעיל, התיאור כולו של דרך התנהגותה של המתלוננת במהלך האקט המיני לקוח מעדות הנאשם בלבד, וכאמור אין היא אמינה בעיניי. מאידך, מתלוננת שאומרת "לא", שבוכה ושנמצאת במצב של שכרות עד שהיא "כמו סמרטוט", לא ניתן לטעות בכוונותיה ובכך שאין היא מסכימה לאקט המיני.

[חוק העונשין](http://www.nevo.co.il/law/70301) (תיקון מס' 39) (חלק מקדמי וחלק כללי), תשנ"ד1994- תיקן את חוק העונשין גם בנוגע להגנת הטעות, כאשר תיקון זה ביטל, בין היתר, את סעיף 17 לחוק הישן וקבע את הגנת הטעות ("טעות במצב דברים") [בסעיף 34יח](http://www.nevo.co.il/law/70301/34jh), כדלקמן:

"(א) העושה מעשה בדמותו מצב דברים שאינו קיים, לא יישא באחריות פלילית אלא במידה שהיה נושא בה אילו היה המצב לאמיתו כפי שדימה אותו".

לפי סעיף זה צריך שהטעות תהיה כנה, אך הסעיף – להבדיל מסעיף 17 הישן שבוטל – אינו דורש (למעט בעבירת רשלנות) שהטעות תהיה גם סבירה.

בעניין [ע"פ 2598/94](http://www.nevo.co.il/case/17916585) דנינו נ' מדינת ישראל [7] קובע כבוד השופט גולדברג, בשאלת סבירות הטעות, כדלקמן:

"גם אם לא דורש סעיף 34 יח (א) לתיקון 39, שעניינו בהגנת הטעות במצב דברים, כי הטעות תהא כנה וסבירה (כלשון סעיף 17 ל[חוק העונשין](http://www.nevo.co.il/law/70301) הקודם), יש בידי בית המשפט לשקול את סבירות הגירסה, כדי לבחון את אמינותה. במילים אחרות, סבירות הטעות אינה אמנם רכיב להקלת ההגנה (בנוסף לכנות), אולם יש בה לשמש מידה, המבוססת על הגיון ושכל ישר, להבנת כנות גירסתו של הנאשם".

היום אין חולק, כי שאלת הסבירות של הטעות הנטענת על-ידי הנאשם עשויה להשליך גם על שאלת הכנות של הטעות. אם הטעות הנטענת איננה סבירה בעליל, יתקשה הנאשם לשכנע את בית-המשפט כי הוא ביצע את מעשה העבירה מתוך טעות כנה במצב הדברים (ראה, למשל, בעניין [ע"פ 4260/93](http://www.nevo.co.il/case/5947094) חג' יחיא נ' מדינת ישראל [8], בעיקר בעמ' 874, מפי כבוד השופט זמיר).

ובענייננו, נוכח המפורט לעיל בדבר מצבה של המתלוננת והתנהגותה, אני סבורה שאין לקבל את טענת הנאשם כי "טעה במצב הדברים". טעות שכזו איננה כנה, איננה אמינה ואיננה עונה על ההיגיון והשכל הישר – ומכאן שהיא נדחית.

א

ב

ג

ד

ה

ו

ז

סוף דבר

39. מתוך כל האמור לעיל אני סבורה שניתן לקבוע בוודאות שהתביעה הרימה את הנטל המוטל עליה והוכיחה את כל העבירות המיוחסות לנאשם, כולל החומרה שבעבירת האינוס נוכח החבלה במתלוננת, והייתי מציעה לחבריי להרשיעו בעבירות המיוחסות לו בכתב-האישום.

סגן הנשיא י' פלפל

אני מסכים.

השופט נ' הנדל

5129371

54678313אני מסכים.

לפיכך הוחלט כאמור בפסק-דינה של כבוד השופטת יפה-כ"ץ.

ניתן היום, ד' בניסן תש"ס (9.4.2000) במעמד בא-כוח המאשימה עורך-דין אדם אור, הנאשם ובאי-כוחו עורכי-הדין צבי לידסקי ופנינת ינאי.

מיני-רציו:

\*עונשין – עבירות – אינוס

בעילה שלא בהסכמה – קיום יחסי-מין תחת השפעת סמים ואלכוהול – שסופקו על-ידי הנאשם – ביטויי התנגדות של המתלוננת – "הסכמה חופשית" לקיום יחסי-מין – האם די בהעדר התנגדות – אי-בירור רצונה של המתלוננת – כמוה כעצימת עיניים – טעות של הנאשם ביחס לעמדתה של המתלוננת – הדרישה כי הטעות תהא כנה – סבירות הטעות כמשפיעה על כנותה.